

**Internationales und staatliches Strafverfahrensrecht: Der Rückgriff  
auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen  
Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda am  
Beispiel des Beweisrechts**

**Dissertation**

zur Erlangung des akademischen Grades Doctor Iuris

der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin

vorgelegt von Florence Vettraino

Dekan der Juristischen Fakultät: Prof. Dr. Rheinard Singer

Erstgutachter: Prof. Dr. Gerhard Werle

Zweitgutachter: Prof. Dr. Florian Jeßberger

Eingereicht am 20. November 2012

Verteidigt am 21. März 2013

***Zur Erinnerung an Angela Maria Africano und Etienne Frey***

## **Danksagung**

Ganz herzlich möchte ich meinem Doktorvater Herrn Professor Doktor Gerhard Werle für seine Hilfe und sein Verständnis danken, sowie für die Chance, die mir gegeben wurde.

Ein großer Dank geht zudem an das Land Berlin und das französische Forschungsministerium für ihre finanzielle Unterstützung.

Bei meinen Eltern und insbesondere bei meiner Mutter, Marion Vettraino, möchte ich mich für die ständige Unterstützung und das Vertrauen, das mir entgegen gebracht wurde, sehr herzlich bedanken.

Ein ganz herzlicher Dank geht auch an Kathleen Jäger, Florian Reike und Julia Schlüter für ihre Kritiken und Korrekturen und an Frau Anja Schepke für ihre langjährige Unterstützung.

Nicht zuletzt und nicht genug kann ich Yvonne Rosendahl danken, ohne deren Hilfe, Geduld und Liebe diese Arbeit nicht zustande gekommen wäre.

Berlin, im November 2012

Florence Vettraino

# INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	9
EINLEITUNG.....	12
I. INNERSTAATLICHES RECHT UND VERFAHREN VOR DEN INTERNATIONALEN AD HOC STRAFGERICHTSHÖFEN .....	24
A. DAS INNERSTAATLICHE RECHT: EINE INSPIRATIONSQUELLE FÜR DIE AUSARBEITUNG UND ENTWICKLUNG DER VERFAHRENS- UND BEWEISORDNUNGEN DER INTERNATIONALEN AD HOC STRAFGERICHTSHÖFE .....	26
1) Ausarbeitung und Änderungsverfahren der Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe.....	26
a. Ausarbeitung der Verfahrens- und Beweisordnung des JStGH.....	26
b. Ausarbeitung der Verfahrens- und Beweisordnung des RStGH.....	29
c. Das Änderungsverfahren der Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe.....	30
2) Einfluss der akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen auf die Ausarbeitung der Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe.....	33
a. Charakteristische Züge des akkusatorischen und des inquisitorischen Verfahrensmodells.....	36
i. Das akkusatorische Verfahrensmodell.....	36
ii. Das inquisitorische Verfahrensmodell.....	44
b. Das Verfahren der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe.....	49
i. Ermittlung und Vorverfahren.....	50
ii. Hauptverfahren und Rechtsmittel.....	62
c. Fazit: Das Verfahren der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe. Ein hybrides Verfahren sui generis .....	74
B. DAS INNERSTAATLICHE RECHT: EIN HILFSMITTEL ZUR FESTSTELLUNG ALLGEMEINER RECHTSGRUNDSÄTZE FÜR DAS VERFAHREN INTERNATIONALER GERICHTE UND STRAFGERICHTSHÖFE.....	77
1) Die Anwendbarkeit des Quellensystems des Völkerrechts vor den	

internationalen ad hoc Strafgerichtshöfen.....	78
a. Artikel 21 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes und Artikel 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes.....	79
b. Die Auslegung der Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe.....	83
2) Das Verfahren der Identifizierung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen und deren Funktionen vor internationalen Gerichten.....	92
a. Allgemeine Rechtsgrundsätze im Verfahren internationaler Gerichte und Schiedsgerichte.....	93
i. Die Bedeutung des innerstaatlichen Rechts bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze.....	93
1. Allgemeinheit der Grundsätze.....	94
2. Übertragbarkeit der Grundsätze.....	96
ii. Beispiele allgemeiner Grundsätze des Verfahrensrechts.....	97
b. Allgemeine Rechtsgrundsätze im Verfahren der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe.....	103
i. Regel 89 B) der Verfahrens- und Beweisordnungen: Ein Verweis auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, das innerstaatliche Recht oder die Billigkeit? .....	104
1. Regel 89 B) und der Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze.....	105
2. Regel 89 B) und der unmittelbare Rückgriff auf innerstaatliches Recht.....	107
3. Regel 89 B) und die Billigkeit praeter legem.....	111
ii. Zur Funktion des Verweises auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe.....	116
1. Die bestätigende Funktion.....	118
2. Die auslegende Funktion.....	120
3. Die ergänzende Funktion.....	122
II. DIE HYBRIDITÄT DES VERFAHRENS DER INTERNATIONALEN AD HOC STRAFGERICHTSHÖFE UND DIE BEZUGNAHME AUF INNERSTAATLICHES RECHT IN DER RECHTSPRECHUNG.....	126
A. EINE AUF DIE RECHTSSYSTEME DER INQUISITORISCHEN UND AKKUSATORISCHEN TRADITIONEN BEGRENZTE BEZUGNAHME AUF INNERSTAATLICHES RECHT.....	127
1) Eine Nutzung des innerstaatlichen Rechts entsprechend den Vorschriften	

des Völkerrechts: Der Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze.....	128
a. Der Vergleichsbereich zwischen innerstaatlichen Rechtssystemen.....	129
b. Gemeinsame Nenner und Übertragbarkeit.....	137
i. Gemeinsame Nenner.....	137
ii. Übertragbarkeit der Grundsätze.....	140
c. Fazit: Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze. Eine zurückhaltende und von Pragmatismus geprägte Umsetzung der Rechtsvergleichung.....	142
2) Eine vom Völkerrecht nicht vorgesehene Nutzung des innerstaatlichen Rechts: Die Dominanz des akkusatorischen Verfahrensmodells.....	147
a. Offenlegung und Präsentation des Beweismaterials.....	148
ii. Regel 68: Offenlegung exkulpatorischen Beweismaterials seitens der Anklage.....	151
iii. Regel 85: Präsentation von Beweismaterial.....	155
iv. Regel 115: Präsentation von zusätzlichem Beweismaterial während der Berufung.....	158
b. Beweisarten und Zulässigkeit von Beweismaterial.....	159
i. Zeugenaussagen: Mündliche und schriftliche Aussagen.....	159
1. Regel 75 und die Anonymität von Zeugen.....	159
2. Regel 89 C) und die Kriterien der Zulässigkeit von Beweismaterial am Beispiel des Beweises vom Hörensagen.....	168
3. Vorherige widersprüchliche Zeugenaussagen.....	176
4. Das «voir dire» Verfahren.....	180
ii. Die Indizienbeweise.....	181
iii. Regel 93 und die «similar fact evidence».....	182
iv. Regel 96: Beweiserbringung in Fällen des sexuellen Angriffs.....	188
c. Beibringung von Beweismitteln.....	189
i. Regel 54: Antrag auf Beibringung von Beweismitteln.....	189
ii. Regel 54: Erzwingung von Zeugenaussagen von Kriegsberichterstattern.....	193
d. Regel 98 bis: Freispruch und Antrag auf Freispruch.....	196
e. Fazit: Der Verweis auf das akkusatorische Verfahrensmodell zwischen Notwendigkeit, Legitimation und Pragmatismus.....	204
B. SPEZIFITÄTEN UND BESONDERHEITEN DER VÖLKERSTRAFJUSTIZ UND DER VERWEIS AUF INNERSTAATLICHES RECHT.....	209
1) Spezifitäten und Besonderheiten der Völkerstrafjustiz.....	210

a. Spezifitäten der Völkerstrafjustiz.....	210
b. Besonderheiten der Völkerstrafjustiz.....	216
2) Die Auswirkungen der Spezifitäten und Besonderheiten der Völkerstrafjustiz für den Verweis auf innerstaatliches Recht.....	222
a. Zurückweisung des innerstaatlichen Rechts.....	223
b. Verweis auf innerstaatliches Recht.....	227
i. Verweis auf die innerstaatliche Rechtslösung, die mit der in dem Einzelfall betroffenen Spezifität oder Besonderheit am besten zu vereinbaren ist.....	227
ii. Ein zu der Annahme einer an dem JStGH- und RStGH-Verfahren angepassten autonomen Lösung führender Verweis auf innerstaatliches Recht .....	233
c. Fazit: Die Vereinbarkeit des innerstaatlichen Verfahrensrechts mit den Spezifitäten und Besonderheiten der internationalen Strafjustiz als Kriterium für dessen Übertragung auf die Ebene der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe .....	236
III. DER RÜCKGRIFF AUF INNERSTAATLICHES RECHT IN DER RECHTSPRECHUNG DER INTERNATIONALEN AD HOC STRAFGERICHTSHÖFE.....	241
A. RECHTMÄSSIGKEIT UND VORHERSEHBARKEIT DER BEZUGNAHME AUF INNERSTAATLICHES RECHT.....	242
1) Die Frage der Rechtmäßigkeit des Verweises auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe im Hinblick auf die völkerrechtlichen Vorschriften zur Entstehung von Normen .....	242
a. Die Nutzung des innerstaatlichen Rechts bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze.....	243
i. Der Bereich der Rechtsvergleichung.....	243
ii. Gemeinsame Nenner.....	244
iii. Schlussanmerkungen.....	245
b. Die von den völkerrechtlichen Vorschriften nicht vorgesehene Nutzung des innerstaatlichen Rechts.....	248
i. Die Besonderheit des Entstehungssystems von verfahrensrechtlichen Normen im Vergleich zu demjenigen des materiellen Rechts.....	248
ii. Die Grenzen der Nutzung des innerstaatlichen Rechts in der JStGH- und	

RStGH-Rechtsprechung.....	251
2) Der Verweis auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe und die Frage der Vorhersehbarkeit des Verfahrens.....	259
a. Eine auslegende Vorgehensweise ohne klar definiertes Leitprinzip.....	260
b. Die Fragen des Präzedenzfalles und der Präzision der Verfahrensregeln.....	263
i. Präzedenzfall und Verweis auf innerstaatliches Recht.....	263
ii. Ungenauigkeit der Verfahrensregeln und Verweis auf innerstaatliches Recht .....	266
B. EIN LEITPRINZIP FÜR DIE BEZUGNAHME AUF INNERSTAATLICHES RECHT? DIE HYPOTHESE DES RECHTS AUF EIN FAIRES VERFAHREN.....	271
1) Recht auf ein faires Verfahren und Verweis auf innerstaatliches Recht..	272
a. Das Recht auf ein faires Verfahren und seine Konkretisierung in den Statuten und Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe.....	272
b. Die Korrelation zwischen der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren und der Nutzung des innerstaatlichen Rechts.....	279
2) Eine an dem normativen Raum der internationalen ad hoc Strafgerichtshöfe orientierte Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren .....	294
a. Bezugnahme auf die Menschenrechte im Rahmen der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren.....	295
b. Eine auf die Wiederherstellung eines Gleichgewichts zwischen der Anklage und der Verteidigung ausgerichtete Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren.....	302
ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK.....	314
LITERATURVERZEICHNIS .....	333
DOKUMENTE INTERNATIONALER ORGANISATIONEN UND GERICHTE ....	352



## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

<b>a.a.O.</b>	am angegeben Ort
<b>Abs.</b>	Absatz
<b><i>ad hoc Tribunale/</i></b>	
<b><i>ad hoc</i> Strafgerichtshöfe</b>	Jugoslawien-Strafgerichtshof und Ruanda-Strafgerichtshof
<b>Affaire</b>	Case/ Rechtssache
<b>Art.</b>	Artikel/ Article
<b>Case</b>	Rechtssache
<b>bzw.</b>	beziehungsweise
<b>d.h.</b>	das heißt
<b>Doc.</b>	Document
<b>Dok.</b>	Dokument
<b>EGMR</b>	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
<b>EMRK</b>	Europäische Menschenrechtskonvention/ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
<b>f.</b>	folgende Seite
<b>ff.</b>	fortfolgende Seiten
<b>Fn.</b>	Fußnote(n)
<b><i>ibid.</i></b>	<i>ibidem</i>
<b>ICC</b>	International Criminal Court
<b>ICJ</b>	International Court of Justice
<b>ICTR</b>	International Criminal Tribunal for Rwanda
<b>ICTY</b>	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
<b>IGH</b>	Internationaler Gerichtshof
<b>IGH-Statut/ IGH-St.</b>	Statut des Internationalen Gerichtshofs
<b>IMG</b>	Internationaler Militärgerichtshof (Nürnberg)
<b>IMG-Statut/ IMG-St.</b>	Statut für den Internationalen Militärgerichtshof (Nürnberg)
<b>IMGFO</b>	Internationaler Militärgerichtshof für den Fernen Osten (Tokio)

<b>IMGFO-Statut/</b>	
<b>IMGFO-St.</b>	Charter of the International Military Tribunal for the Far East
<b>insbes.</b>	insbesondere
<b>IKRK</b>	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
<b>IPbpR</b>	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
<b>IStGH</b>	Internationaler Strafgerichtshof
<b>IStGH-Statut/ IStGH-St.</b>	Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofes
<b>IStGH-Verfahrensregeln/</b>	
<b>IStGH-VBO</b>	Verfahrens- und Beweisordnung des Internationalen Strafgerichtshofes
<b>JStGH</b>	Jugoslawien-Strafgerichtshof/ Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien
<b>Jugoslawien-Strafgerichtshof</b>	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia/ Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien
<b>JStGH-Statut/</b>	
<b>JStGH-St.</b>	Statut des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien
<b>JStGH-Verfahrensregeln/</b>	
<b>JStGH-VBO</b>	Verfahrens- und Beweisordnung des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien
<b>N°</b>	Nummer/ Number
<b>NATO</b>	North Atlantic Treaty Organisation/ Organisation des Nordatlantikvertrags
<b>NGO</b>	Non-governmental Organisation/ Nicht-Regierungsorganisation
<b>R.</b>	Rule/ Regel
<b>RPE</b>	Rules of Procedure and Evidence
<b>Res.</b>	Resolution
<b>RStGH</b>	Ruanda-Strafgerichtshof/ Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda

<b>RStGH-Statut/</b>	
<b>RStGH-St</b>	Statut des Internationalen Strafgerichtshofes für Ruanda
<b>Ruanda-Strafgerichtshof</b>	International Criminal Tribunal for Rwanda/ Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda
<b>RStGH-Verfahrensregeln/</b>	
<b>RStGH-VBO</b>	Verfahrens- und Beweisordnung des Internationalen Strafgerichtshofes für Ruanda
<b>s.</b>	siehe
<b>S.</b>	Seite(n)
<b>s.a.</b>	siehe auch
<b>sog.</b>	so genannte (n/ r/ s)
<b>St.</b>	Statut
<b>StIGH</b>	Ständiger Internationale Gerichtshof
<b>StIGH-Statut/ StIGH-St.</b>	Statut des Ständigen Internationalen Gerichtshofs
<b>u.a.</b>	unter anderem
<b>UN</b>	United Nations
<b>US/ U.S.</b>	United States
<b>USA</b>	United States of America/ Vereinigten Staaten von Amerika
<b>usw.</b>	und so weiter
<b>v.</b>	versus
<b>VBO</b>	Verfahren-und Beweisordnung
<b>vgl.</b>	vergleiche
<b>VN</b>	Vereinte Nationen
<b>VN-Charta</b>	Charta der Vereinten Nationen
<b>Vol.</b>	Volume
<b>z.B.</b>	zum Beispiel

## EINLEITUNG

Der Begriff „internationales Strafverfahrensrecht“ weist sowohl auf einen zwischenstaatlichen als auch auf einen überstaatlichen Charakter hin. Diese Studie betrachtet das internationale Strafverfahrensrecht im Sinne eines überstaatlichen Strafprozessrechts, d.h. eines Völkerstrafprozess- oder Völkerstrafverfahrensrechts, welches im Rahmen einer Strafgerichtsbarkeit, die eine Beschränkung der nationalen Staatsgewalt zugunsten einer überstaatlichen Gewalt voraussetzt, Anwendung findet<sup>1</sup>. Im Bereich der Völkerstrafjustiz ging die Geburt des Völkerstrafrechts, d.h. die Geburt aller Normen, «*die eine direkte Strafbarkeit nach Völkerrecht begründen*»<sup>2</sup>, derjenigen des Völkerstrafverfahrensrechts voran. Da die Verfolgung der Verantwortlichen für die Begehung von Völkerrechtsverbrechen lange Zeit ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich nationaler Rechtsordnungen fiel, kam kein Völkerstrafverfahrensrecht in Frage<sup>3</sup>. Die Idee einer Völkerstrafjustiz geht auf den französisch-preußischen Krieg von 1870 zurück. Als Reaktion auf die Grausamkeit der während dieses Konflikts begangenen Verbrechen regte Gustave Moynier, einer der Gründungsväter des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK), erstmals die Gründung einer internationalen gerichtlichen Institution zur Vorbeugung und Bestrafung von Verstößen gegen die «Genfer Konvention betreffend die Linderung des Loses der im Felddienst verwundeten Militärpersonen» von 1864 an<sup>4</sup>. Es dauerte dennoch 75 Jahre bis diese Idee in Form der Internationalen Militärgerichtshöfe von Nürnberg (IMG) und für den Fernen Osten (IMGFO) Gestalt annahm<sup>5</sup>. Als Früchte multilateraler

<sup>1</sup> Siehe Siegert, in *Grundlinien des Völkerstrafprozessrechts*, S. 9.

<sup>2</sup> Werle, in *Völkerstrafrecht*, 1. Auflage, Rdnr. 71, S. 30.

<sup>3</sup> Völkerrechtsverbrechen sind Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord und Verbrechen der Aggression. Sie werden auch als Kernverbrechen (*Core Crimes*) bezeichnet, da sie «*die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren*» und «*den Frieden, die Sicherheit und das Wohl der Welt bedrohen*». Siehe Präambel des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes; s.a. Werle, in *Völkerstrafrecht*, 3. Auflage, S. 37-38.

<sup>4</sup> Siehe Szurek, in *Droit international pénal*, S. 20; Hazan, in *La justice transitionnelle où lorsque le Messie entre par les portes du droit*, S. 7.

<sup>5</sup> Das Statut des Nürnberger Tribunals basiert auf dem Londoner Abkommen vom 8. August 1945, welches von den vier Siegermächten des Zweiten Weltkrieges, also Frankreich, Großbritannien, die ehemalige UdSSR und die Vereinigten Staaten, beschlossen wurde. Siehe *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal*, 8 August 1945. Der Internationale Militärgerichtshof für den Fernen Osten wurde am 19. Januar 1946 geschaffen, nachdem der Oberbefehlshaber der Alliierten Streitkräfte in der Region, der US-General Douglas MacArthur, die Gründungscharta bestätigt hatte. Siehe *Special Proclamation:*

Abkommen zwischen den alliierten Mächten sind der IMG und der IMGFO keine internationalen Tribunale im eigentlichen Sinne, weshalb ihr Verfahren nicht als Völkerstrafverfahrensrecht gelten kann<sup>6</sup>. Nichtsdestotrotz und so summarisch sie heutzutage auch erscheinen mögen, stellen die Verfahrensregeln der Nachkriegsmilitärtribunale den ersten Versuch dar, ein Verfahrensrecht internationalen Charakters auszuarbeiten, d.h. ein Verfahren, das kein bestimmtes nationales Verfahrenssystem widerspiegelt<sup>7</sup>. Zwar wurden die Verfahrensordnungen des IMG und des IMGFO deutlich vom Verfahrensrecht der damaligen US-amerikanischen militärischen Kommissionen beeinflusst und somit von dem aus der angloamerikanischen Rechtstradition stammenden akkusatorischen System (*accusatorial system*) geprägt. Dennoch integrierten die Verfahrensordnungen beider Internationalen Militärgerichtshöfe auch Elemente der kontinentaleuropäischen Rechtstradition inquisitorischer Art (*inquisitorial*), sodass sich diese durch eine Kombination der akkusatorischen und inquisitorischen Rechtstraditionen auszeichnen<sup>8</sup>.

---

*Establishment of an International Military Tribunal for the far East*, 19 January 1946, in *T.I.A.S. 1589*, 4 *Bevans* 20, zitiert von Bassiouni, in *Man's Inhumanity to Man*, S. 84, Fn. 82.

<sup>6</sup> Das Verfahrensrecht des Tokioter Tribunals ist demjenigen des Nürnberger Tribunals sehr ähnlich. Zum Verfahrenssystem der Nachkriegstribunale, siehe Wallach, in *The Procedural and Evidentiary Rules of the Post World War II War Crimes Trials: Did they Provide an Outline for International Legal Procedure?*, S. 854-883; s.a. May/ Wierda, in *Trends in International Criminal Evidence*, Nuremberg, Tokyo, The Hague and Arusha. S. 727-765.

<sup>7</sup> Telford Taylor, der zunächst vor dem IMG als beigeordneter Ankläger und ab 1946 als Hauptankläger vor den US-amerikanischen Militärgerichten bei den sog. „Nürnberger Nachfolgeprozessen“ amtierte, äußerte sich folgendermaßen zu dem von dem IMG angewandten Recht: *«It is important to keep clearly in mind that we are applying international penal law and that we should not, and cannot, approach these questions solely from the standpoint of any single judicial system. International law has made substantial strides in the developments of both substantive and adjective law, and in both fields international law must derive from a variety of legal systems, including both Civil and Common Law. Many auxiliary principles and doctrines in international law must be drawn from a variety of legal systems. These and other internationally constituted tribunals cannot work in the medium of German law, or American law, or even a combination of the two. That is not the genius of international law.»* Zitiert in May/ Wierda, *ibid.*.

<sup>8</sup> An dieser Stelle soll hervorgehoben werden, dass die Begriffe „akkusatorisch“ und „inquisitorisch“ heute nur noch aus rechtshistorischer Sicht Bedeutung besitzen. So ist ursprünglich mit dem Akkusationsverfahren die allgemeine Regel der Einleitung eines Strafverfahrens durch eine Privatperson gemeint und mit dem Inquisitionsprozess die der Einheit von Ermittler (Ankläger) und Richter. Da keine dieser Verfahrensformen heute mehr existieren, wäre es sachgerechter, den Begriff des „adversatorischen“ Verfahrens im Sinne eines Prozesses zwischen zwei Gegnern für die angloamerikanische Tradition zu verwenden, und den Begriff „instruktorisch“ im Sinne eines durch das Gericht bestimmten Prozesses auf die kontinentaleuropäische Verfahrenstradition anzuwenden. Siehe Ambos, in *Zum heutigen Verständnis von Akkusationsprinzip und -verfahren aus historischer Sicht*, S. 586-594. S.a. Eser, in *Reflexionen zum Prozesssystem und Verfahrensrecht internationaler Strafgerichtsbarkeit*, S. 1456-1457 und 1467-1468. Tatsache ist aber, dass in der Praxis die Richter der internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda auf derartige begriffliche Feinheiten nicht eingehen. So verwenden sie den Begriff „akkusatorisch“, um das Verfahren der Länder der angloamerikanischen Rechtstradition bzw. der *Common Law* Tradition zu beschreiben und wenden den Begriff „inquisitorisch“ auf das Verfahren der Länder der kontinentaleuropäischen Rechtstradition bzw. der *Civil Law* Tradition an. Näher unten I A) 2). Da die vorliegende Studie sich der Praxis dieser internationalen Strafgerichtshöfe widmet, wird ebenfalls der Terminus „akkusatorisches Verfahrensmodell“ als Synonym für das Verfahren der Länder der

Die Ende der Vierziger und Anfang der Fünfziger Jahre im Rahmen der Vereinten Nationen (VN) unternommenen Bestrebungen zur Schaffung eines „wirklich“ internationalen Strafgerichtshofes wurden jedoch schnell „im Keim erstickt“<sup>9</sup>. Die seit 1947 andauernde Verschlechterung der Beziehungen zwischen den Alliierten Mächten und die daraus folgende ideologische Teilung der Welt machten die Verwirklichung der verschiedenen Entwürfe zur Schaffung eines internationalen Strafgerichtshofes *de facto* unmöglich. Es dauerte erneut mehr als vierzig Jahre bis die Strafjustiz, im Übrigen auf eine spektakuläre Art und Weise, in den Fokus der internationalen Gemeinschaft zurückkehrte. So tauchte sie zunächst in Form der internationalen Strafgerichtshöfe (*ad hoc* Tribunale) als Nebenorgan mit gerichtlichem Charakter des VN-Sicherheitsrats wieder auf. Feststellend, dass die Situation im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellte, beschlossen 1993 die Mitglieder des VN-Sicherheitsrats die Errichtung des internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (JStGH) und 1994 die des internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda (RStGH)<sup>10</sup>. Gegründet auf der Grundlage von Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen (VN-Charta), wurde somit den beiden Tribunalen zusätzlich zu ihrer gerichtlichen Funktion die schwere Aufgabe zugeteilt, zur Wahrung und Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit beizutragen<sup>11</sup>. Als *ad hoc* Institutionen haben der JStGH und der RStGH eine befristete Lebenszeit<sup>12</sup>. Ihre Zuständigkeit ist auf bestimmte Konflikte

---

angloamerikanischen Rechtstradition bzw. der *Common Law* Tradition und der Terminus „inquisitorisches Verfahrensmodell“ als Synonym für das Verfahren der Länder der kontinentaleuropäischen Rechtstradition bzw. der *Civil Law* Tradition genutzt.

<sup>9</sup> Dazu siehe Siegert, oben Fn. 1, S. 17-19; Werle, oben Fn. 3, S. 23-25. Zu erwähnen ist ebenfalls die *Convention pour la création d'une Cour Pénale Internationale* (Konvention zur Schaffung eines internationalen Gerichtshofes) vom 16. November 1937. Diese Konvention stellt den ersten Versuch dar, einen ständigen internationalen Strafgerichtshof zu errichten und zielte darauf ab, terroristische Straftaten zu verfolgen. Sie wurde im Rahmen der von der Völkerbundsversammlung vom 1.-16. November in Genf einberufenen Konferenz zur internationalen Bekämpfung des Terrorismus zusammen mit der *Convention pour la prévention et la répression du terrorisme* (Konvention zur Verhütung und Bekämpfung des Terrorismus) angenommen. Sie trat jedoch nie in Kraft. Siehe Siegert, a.a.O., S. 17; Werle, a.a.O., S. 23. S.a. Mosler, in *Die Konferenz zur internationalen Bekämpfung des Terrorismus (November 1937)*, S. 99-107.

<sup>10</sup> Für die Schaffung des JStGH, siehe Resolution 808, 22 February 1993, UN Doc. S/RES/808 (1993); für die Schaffung des RStGH, siehe Resolution 955, 8 November 1994, UN Doc. S/RES/955 (1994).

<sup>11</sup> Im Falle einer Bedrohung oder eines Bruchs des Weltfriedens und bei Angriffshandlungen, verleiht das Kapitel VII der VN-Charta dem VN-Sicherheitsrat das Recht Maßnahmen zu treffen, um den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu wahren oder wiederherzustellen, siehe Art. 39-51 VN-Charta.

<sup>12</sup> Die Beendigung der Arbeit der *ad hoc* Tribunale ist von dem VN-Sicherheitsrat für den 31. Dezember 2014 festgelegt worden. Siehe Resolution 1966, 22 December 2010, UN Doc. S/RES/1966 (2010), § 3. Alle laufenden RStGH-Verfahren einschließlich Berufungen sollten bis Ende 2014 abgeschlossen werden. Siehe Letter dated 22 May 2012 from the President of the International Criminal Tribunal for Rwanda addressed to the President of the Security Council, 22 May 2012, UN Doc. S/2012/349, § 100. Wegen der späten Verhaftungen der letzten JStGH-Angeklagten sollten hingegen die letzten Berufungsverfahren

beschränkt und unterliegt materiellen, zeitlichen und räumlichen Grenzen. So ist der JStGH ausschließlich dafür zuständig, die Verantwortlichen für die seit dem 1. Januar 1991 (Zuständigkeit *ratione temporis*) im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien (Zuständigkeit *ratione loci*) begangenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht (Zuständigkeit *ratione materiae*) zu verfolgen<sup>13</sup>. Was die Zuständigkeit des RStGH angeht, betrifft diese die ruandischen Bürger (Zuständigkeit *ratione personae*), die für die Begehung schwerer Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht während des Jahres 1994 verantwortlich sind und erstreckt sich auf das Hoheitsgebiet Ruandas und dessen Nachbarländer<sup>14</sup>. Diese Zuständigkeitsbeschränkungen ändern aber nichts an dem internationalen Charakter der *ad hoc* Tribunale. Da diese durch Resolutionen des VN-Sicherheitsrats gegründet worden sind, sind alle Mitglieder der VN und somit nahezu die ganze internationale Gemeinschaft verpflichtet, diese zu akzeptieren und bei ihrer Arbeit zu unterstützen<sup>15</sup>. In diesem Sinne kann das Verfahren der *ad hoc* Tribunale als die erste völkerstrafverfahrensrechtliche Ordnung betrachten werden.

Das Auftauen der internationalen politischen Beziehungen nach Ende des Kalten Krieges ermöglichte nicht nur die Gründung des JStGH und des RStGH sondern erlaubte es auch der VN-Völkerrechtskommission, ihre Arbeit an der Verfassung eines Entwurfs zur Einführung eines ständigen internationalen Strafgerichtshofes wieder aufzunehmen<sup>16</sup>. Dieser Prozess führte im Juli 1998 zur Annahme des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-St.) durch 120 Staaten. Das Statut trat am 1. Juli 2002 in Kraft, nachdem es durch 60 Staaten ratifiziert wurde. Heute zählt der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) 121 Vertragsstaaten und ist für die Beurteilung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Kriegsverbrechen, welche ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des IStGH-St.- begangen worden sind, zuständig<sup>17</sup>. Die Zuständigkeit *ratione materiae* des IStGH erfasst auch das Verbrechen

---

voraussichtlich erst 2015/2016 vor dem JStGH zu Ende kommen. Siehe Letter dated 23 May 2012 from the President of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, addressed to the President of the Security Council, 23 May 2012, UN Doc. S/2012/354, § 45. S. a. Informationen aus der JStGH-Website <http://www.icty.org/sid/10016>. Abgerufen am 11. November 2012.

<sup>13</sup> Siehe Art. 1 JStGH-St.

<sup>14</sup> Siehe Art. 1 RStGH-St.

<sup>15</sup> Laut Art. 25 VN-Charta sind die Resolutionen 808 und 855 des VN-Sicherheitsrats, auf deren Grundlage die *ad hoc* Tribunale geschaffen worden sind, für alle VN-Mitgliedern bindend.

<sup>16</sup> Zu den unterschiedlichen Entwürfen, die nach Ende des Kalten Krieges von der Völkerrechtskommission der VN-Generalversammlung unterbreitet worden sind, siehe Werle, oben Fn. 3, S. 24.

<sup>17</sup> Zu den Tatbeständen der Verbrechen, die der Gerichtsbarkeit des IStGH unterliegen, siehe Art. 5-8 IStGH-St. Für eine Auflistung der IStGH-Vertragsstaaten, siehe <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>, abgerufen am 11. November 2012.

der Aggression, das anlässlich der ersten Überprüfungskonferenz des Statuts definiert worden ist. Praktisch hängt aber die Ausübung seiner Zuständigkeit für dieses Verbrechen von der Entscheidung der Mehrheit der Vertragsstaaten ab, die im Januar 2017 getroffen werden soll<sup>18</sup>. Die Zuständigkeit *ratione personae* des Gerichtshofs erstreckt sich auf beschuldigte Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaats besitzen, oder auf die Personen, deren zur Last gelegtes Verhalten auf dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats stattgefunden hat<sup>19</sup>. Völkerrechtsverbrechen, die nicht auf dem Gebiet eines Vertragsstaates begangen wurden, können nur dann in die Zuständigkeit des IStGH fallen, wenn der VN-Sicherheitsrat dem Gerichtshof die Situation unterbreitet hat<sup>20</sup>. Dem Beispiel des Statuts folgend, wurde die Verfahrens- und Beweisordnung des IStGH (IStGH-VBO) im September 2002 von der Versammlung der Vertragsstaaten angenommen und ist daher auch mit einer internationalen Übereinkunft gleichzusetzen. Auch wenn im Gegensatz zu den Statuten der *ad hoc* Tribunale das IStGH-St. nicht die ganze internationale Gemeinschaft, sondern „nur“ seine 121 Vertragsstaaten bindet, ist das IStGH-Verfahren ebenfalls als Völkerstrafverfahrensrecht zu bezeichnen, und zwar weil es den Quellen des Völkerrechts entspringt und die Aufgabe hat, die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch einen internationalen Strafgerichtshof zu organisieren.

Eine Darstellung der gegenwärtigen internationalen strafrechtlichen Landschaft wäre nicht vollständig, ohne die Existenz der so genannten „internationalisierten“ oder „gemischten“ Straftribunale zu erwähnen. Die Schaffung dieser neuen Kategorie von gerichtlichen Organen bildet eine weitere Etappe bei dem Aufschwung der Völkerstrafjustiz und beruht auf der Überzeugung, dass eine rein internationale Lösung einer Verwirklichung der Post-Konflikt Justiz nicht immer gerecht wird. Neben den eigentlichen internationalen Strafgerichtshöfen wie den *ad hoc* Tribunalen oder dem IStGH wurden weitere Tribunale mit unterschiedlichen Internationalisierungsgraden gegründet, um bestimmten Situationen zu begegnen. Es handelt sich hierbei auch um *ad*

---

<sup>18</sup> Das Aggressionsverbrechen wurde während der Überprüfungskonferenz zum Römischen Statut, welche zwischen dem 31. Mai und dem 11. Juni 2010 im Kampala (Uganda) stattfand, definiert. Siehe dazu <http://www.icccpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/Review+Conference.htm>. Abgerufen am 6. Januar 2012.

<sup>19</sup> Siehe Art. 12 IStGH-St.

<sup>20</sup> Laut Art. 13 b) IStGH-St. kann der VN-Sicherheitsrat im Rahmen seiner Tätigkeit für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit (Kapitel VII VN-Charta) dem Ankläger eine Situation unterbreiten. Es soll zudem darauf hingewiesen werden, dass der IStGH nach dem sog. Komplementaritätsprinzip funktioniert. Konkret heißt das, dass in erster Linie die nationalen Gerichte einzelner Staaten dafür zuständig sind, die begangenen Völkerrechtsverbrechen zu verfolgen. Der IStGH wird nur zuständig, wenn sich herausstellt, dass der betroffene Staat nicht willens oder nicht in der Lage ist, die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen. Siehe Art. 17 IStGH-St.



*hoc* Strafgerichtshöfe. Zu den internationalisierten Tribunalen zählt der Sondergerichtshof für Sierra Leone (*Special Court for Sierra Leone*), die in Timor-Leste eingerichteten Sonderkammern (*Timor Leste Special Panels and Serious Crimes Unit*)<sup>21</sup>, die Außerordentlichen Kammern in Kambodscha (*Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*), die „internationalen“ Staatsanwälte und Richter im Kosovo (*Kosovo Internationalized Panels*) und die Spezialeinheit für Kriegsverbrechen in Bosnien-Herzegowina<sup>22</sup>. Obwohl diese unterschiedlichen gerichtlichen Mechanismen eine sehr heterogene Gruppe bilden, haben sie als gemeinsame Charakteristik „gemischt“ zu sein, d.h. aus nationalen und internationalen Elementen zu bestehen. Diese „Hybridität“ betrifft sowohl das Personal, national wie international (Richter, Anklagebehörden usw.) als auch das anwendbare Recht. Materielles Recht und Verfahrensrecht dieser Institutionen entstehen aus dem nationalen Recht wie aus dem Völkerrecht<sup>23</sup>. Die unterschiedlichen Verfahrenssysteme der internationalisierten Straftribunale können somit nicht so betrachtet werden, als gehörten sie dem Völkerstrafverfahrensrecht an, da dieses im eigentlichen Sinne nur die internationalen Normen, die die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch internationalen Strafgerichtshöfe regeln, betrifft.

Zusammenfassend existieren heute drei Regelungssysteme, die dem Bezeichnungswort „Völkerstrafverfahrensrecht“ entsprechen, nämlich diejenigen des JStGH, des RStGH und das des ISTGH.

Die vorliegende Arbeit bezieht sich auf das von den *ad hoc* Tribunalen angewandte Völkerstrafverfahrensrecht. Im weitesten Sinne beinhaltet der Begriff „Völkerstrafverfahrensrecht“ sämtliche juristischen Normen, die den Strafprozess auf internationaler Ebene betreffen. Es sind hier alle Regeln gemeint, *«denen zu folgen ist, um die Strafbarkeit einer Handlung als Völkerrechtsverbrechen zu ermitteln»*.<sup>24</sup> Somit

<sup>21</sup> Die Sonderkammern in Timor-Leste haben ihre Tätigkeit im Mai 2005 beendet. Siehe Reiger/ Wierda, in *The Serious Crimes Process in Timor Leste: In Retrospect*, S. 37.

<sup>22</sup> Zu den internationalisierten Straftribunalen, siehe Ascensio/ Lambert-Abdelgawad/ Sorel, *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*; s.a. Romano/ Boutruche, in *Tribunaux pénaux internationalisés: état des lieux d'une justice hybride*, S. 110-124. Zu nennen ist auch das Sondertribunal für Libanon (Special Tribunal for Lebanon), welches 2007 durch eine Resolution des VN-Sicherheitsrats gegründet wurde. Anders als die oben genannten internationalisierten Gerichte, ist das Sondertribunal für Libanon nicht für die Verfolgung von Kernverbrechen zuständig, sondern vor allem dazu die Verantwortlichen des Bombenanschlages bei dem Rafiq Hariri, der ehemalige Premierminister, am 14. Februar 2005 ums Leben kam, zu verfolgen. Siehe dazu <http://www.stl-tsl.org/>. Abgerufen am 6. Januar 2012.

<sup>23</sup> Siehe Romano/ Boutruche, *ibid.*, S. 116-121.

<sup>24</sup> Werle, oben Fn. 3, Rdnr. 144, S. 66. Die Bestimmungen bezüglich der zulässigen Strafarten und Strafraumen sowie der Strafzumessung gehören hingegen dem materiellen Recht an. Siehe Werle a.a.O.

sind die Regeln betreffend der Zusammensetzung und Gerichtsbarkeit der *ad hoc* Tribunale, sowie die Regeln bezüglich der Zulässigkeit einer Rechtssache gemeint. Hinzu kommen alle Bestimmungen, die sich auf die Durchführungsmodalitäten eines Prozesses beziehen. Im engeren Sinne besteht das Verfahrensrecht nur aus den letztgenannten Bestimmungen, d.h. nur aus den Regeln, die die Prozessführung von der Einleitung der Ermittlung bis zu der Schlussentscheidung (einschließlich der Rechtsmittel) organisieren<sup>25</sup>. Gegenstand der Arbeit ist das Verfahrensrecht der *ad hoc* Tribunale in dieser *stricto sensu* Bedeutung und insbesondere die Beweisregeln.

Die vorliegende Arbeit zielt darauf ab, das Völkerstrafverfahrensrecht unter dem Blickwinkel seiner Interaktion mit dem innerstaatlichen Verfahrensrecht zu untersuchen. Konkret setzt sie sich das Ziel, eine bestimmte Form der Interaktionen zwischen dem Verfahrensrecht der *ad hoc* Tribunale und dem Verfahrensrecht unterschiedlicher innerstaatlicher Rechtssysteme darzustellen und zu analysieren, nämlich die Bezugnahme auf nationales Recht bei der Anwendung der Verfahrens- und Beweisordnungen (VBO). So wie ihre Vorgänger von Nürnberg und Tokio haben sich die *ad hoc* Tribunale bemüht, ihre Verfahrensordnungen auszuarbeiten, indem sie Elemente aus den *Common Law* Ländern (angloamerikanischer Rechtsraum) und den *Civil Law* Ländern (kontinentaleuropäischer Rechtsraum) kombiniert und diese an ihren internationalen Tätigkeitskontext angepasst haben (Kapitel I. A.). Daraus ergibt sich, dass sich die JStGH- und RStGH-Richter oft auf nationale Verfahrenssysteme, die aus diesen beiden Rechtstraditionen stammen, bezogen haben, um ihre VBO auszulegen oder zu ergänzen, oder um ihren Entscheidungen mehr Legitimität zu verleihen. Das nationale Recht zeigt sich in der Rechtsprechung der *ad hoc* Strafgerichtshöfe zum einen durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze. In dem Fall orientieren sich die Richter an den völkerrechtlichen Vorschriften hinsichtlich der Rechtserzeugung (Kapitel I. B. und II. A. 1.). Zum anderen zeigt sich das nationale Recht in der Form, als dass die JStGH- und RStGH-Richter sich auf bestimmte nationale Rechtssysteme (überwiegend aus der akkusatorischen Tradition) beziehen; hierbei entfernen sie sich vom Rechtsquellen-system des Völkerrechts (Kapitel II. A. 2.). Da sich die internationalen Strafgerichtshöfe in vielerlei Hinsicht von den nationalen Gerichten unterscheiden, werden Begriffe aus den innerstaatlichen Verfahrensrechtsordnungen nicht unverändert in das Verfahrenssystem der *ad hoc* Tribunale übertragen. Das Fehlen eines eigenen

---

<sup>25</sup> Siehe Kolb, in *General Principles of Procedural Law*, S. 796.

Vollstreckungsapparats und die Abhängigkeit der *ad hoc* Strafgerichtshöfe von staatlicher Kooperation wurden oft von den Richtern als Gründe vorgebracht, um die an den nationalen Rechtspraktiken bei deren Übertragungen auf internationaler Ebene vorgenommenen Änderungen zu rechtfertigen (Kapitel II. B.).

Die Vorgehensweise der Richter im Umgang mit dem innerstaatlichen Recht ist Gegenstand von Kritik. Einerseits sind hier die Völkerrechtler zu nennen, die als Anhänger eines strikten Dualismus die Auffassung vertreten, dass ein internationaler Strafgerichtshof ausschließlich von den Rechtsquellen des Völkerrechts Gebrauch machen sollte<sup>26</sup>. Andere werfen den Richtern vor, eine begrenzte und wenig rigorose Rechtsvergleichung vorzunehmen, sowie eine Tendenz, dem Verweis auf akkusatorische nationale Rechtssysteme zum Nachteil anderer Rechtstraditionen Vorrang zu geben. Während sich die Kritik der Völkerrechtler aufgrund der Besonderheit des Erzeugungssystems verfahrensrechtlicher Normen der *ad hoc* Tribunale im Vergleich zu den klassischen Prozessen der Entstehung von Völkerrechtsnormen widerlegen lässt, erweisen sich die Einwände bezüglich der Rechtsvergleichung als vollkommen zutreffend (Kapitel III. A. 1.). Festzustellen ist, dass der vereinfachte Charakter der rechtsvergleichenden Herangehensweise der Richter ein ernsthaftes Legitimitätsproblem gegenüber der Internationalität ihres Verfahrens darstellt. Indem sie den Verweis auf nationales Recht auf zwei Rechtstraditionen, teilweise sogar auf eine einzige Tradition begrenzen, untergraben die Richter zwangsläufig die Repräsentativität ihres Verfahrens. Der Mangel an Stringenz beim Rückgriff auf innerstaatliches Recht stellt sich seinerseits als problematisch bezüglich der Vorhersehbarkeit der Anwendung der Verfahrensregeln heraus (Kapitel III. A. 2.). Da der Verweis auf nationales Recht meistens von Fall zu Fall und ohne klare Logik eintritt, ist es teilweise sehr kompliziert für die Parteien vorherzusehen, wie die VBO angewandt werden. Die Unvorhersehbarkeit der Anwendung der Verfahrensregeln ist aber nicht auf den Rückgriff auf innerstaatliches Recht *per se* zurückführen, sondern auf die Kombination mehrerer Faktoren und insbesondere auf das Fehlen einer klaren Methodologie bei der Auslegung der VBO. Die vorliegende Arbeit schlägt daher die Annahme eines Leitprinzips vor, anhand dessen die Richter der *ad hoc* Tribunale die Auslegung ihres Verfahrenssystems organisieren könnten (Kapitel III. B.). Es wird davon ausgegangen, dass die Anwendung eines Leitprinzips, das zur Auslegung herangezogen werden kann,

---

<sup>26</sup> Zum Dualismus im Allgemeinen, siehe Daillier/Pellet, in *Droit international public*, S. 92/97; Kimminich/Hobe, in *Einführung in das Völkerrecht*, S. 215-217.

in gewissem Maße erlauben würde, den Verweis auf innerstaatliches Recht einzugrenzen und, in einem größeren Rahmen betrachtet, den Verfahrensregeln ein Minimum an Vorhersehbarkeit und Stabilität zu verleihen. Die Effizienz und die Legitimität eines solchen Leitprinzips setzt die Kombination von wenigstens zwei Elementen voraus. Das Prinzip soll erstens dem Umfeld, in welchem die *ad hoc* Strafgerichtshöfe ihre Tätigkeit ausüben, gerecht werden, und somit den Besonderheiten und „Spezifitäten“<sup>27</sup>, die die Tribunale kennzeichnen, angepasst werden. Zweitens soll dieses Prinzip mit den von dem JStGH und dem RStGH verfolgten Finalitäten -sowohl bezüglich der Ahndung von Völkerrechtsverbrechen als auch der friedlichen Koexistenz und der sozialen Versöhnung- vereinbar und dazu imstande sein, die Verwirklichung dieser Zwecke zu gewährleisten (Kapitel III. B. 2.). In Anbetracht dieser unterschiedlichen Kriterien wird die Hypothese des Rechts auf ein faires Verfahren als Leitprinzip für die Auslegung der VBO aufgestellt, und zwar unabhängig davon, ob die Richter zu diesem Zweck Bezug auf innerstaatliches Recht nehmen oder nicht. Die Auswahl des Rechts auf ein faires Verfahren lässt sich sowohl wegen seines Status als Völkerrechtsnorm erklären, als auch durch die Tatsache, dass die Führung von fairen Prozessen Ziel und Zweck der Tätigkeit der *ad hoc* Strafgerichtshöfe darstellt (Kapitel III. B. 1.).

Angesichts der großen Menge der von dem JStGH und dem RStGH produzierten Rechtsprechung konzentriert sich die vorliegende Arbeit auf das Verfahrensgebiet des Beweisrechts und auf die in diesem Rahmen getroffenen Entscheidungen und Urteile sowie auf einzelne Meinungen der Richter zu einer Entscheidung oder einem Urteil (persönliche Meinungen: *separate opinions* und abweichende Meinungen: *dissenting opinions*) aus den Jahren 1995 bis 2005<sup>28</sup>. Obwohl die *separate und dissenting opinions* nicht Teil der Entscheidung oder des Urteils sind<sup>29</sup>, bleiben sie informationsreich. Auf der einen Seite erlauben sie ein besseres Verständnis der getroffenen Entscheidungen, da sie oft mehr Details über die Argumentation der Richter als die reine Entscheidung

---

<sup>27</sup> Der Ausdruck „*specificity*“ wurde von dem Richter Cassese angewandt, um den Unterschied zwischen Völkerstrafverfahrensrecht und innerstaatlichem Verfahrensrecht zu betonen. Es wird hier als „Spezifitäten“ also im Sinne spezifischer Besonderheiten internationaler Strafgerichtshöfe im Vergleich zu nationalen Strafgerichten übersetzt. Siehe *Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese*, 7 October 1997, Case *Erdemovic*, IT-96-22 A, § 5.

<sup>28</sup> Die Statuten und VBO der *ad hoc* Strafgerichtshöfe sehen ausdrücklich die Möglichkeit für die Richter vor, persönliche oder abweichende Meinungen einem Urteil beizufügen. Siehe Art. 23 2) JStGH-St. und Art. 22 2) RStGH-St., sowie R. 117 B) JStGH-VBO und R. 118 B) RStGH-VBO.

<sup>29</sup> Sie besitzen nicht die Rechtskraft der Entscheidungen oder Urteile. Siehe dazu Vaillhé, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international pénal*, S. 445.

enthalten. Auf der anderen Seite sind die persönlichen oder abweichenden Meinungen in der Hinsicht aufschlussreich, als dass sie die Grenze des Konsenses zwischen den Richtern unterstreichen. So bringen mehrere *opinions*, welche sich mit der Frage der Übertragung nationaler Rechtsbegriffe auf die Ebene der *ad hoc* Tribunale beschäftigen, das Vorhandensein unterschiedlicher Ansichten deutlich ans Licht.

Die Wahl des Beweisrechts als Untersuchungsgebiet bietet sich aus verschiedenen Gründen an. Zuerst kann das Beweisrecht als „Schlussstein“ eines jeden Strafsystems betrachtet werden.

Der Begriff „Beweis“ versteht sich als jedes Mittel, das die Existenz oder die Nichtexistenz einer vorgegebenen Tatsache zu beweisen vermag<sup>30</sup>. Folglich existiert eine Tatsache in juristischem Sinne nur durch deren erbrachten Beweis gemäß der Regeln, die von einem vorgegebenen System festgesetzt worden sind, und durch die Überzeugung des Entscheidungsgremiums<sup>31</sup>. Vor einem Strafgericht soll einerseits das Vorhandensein einer strafbaren Handlung und andererseits die Täterschaft und Schuld des Beschuldigten bewiesen werden<sup>32</sup>. Es ist daher leicht zu verstehen, warum die Beweisfrage, ganz gleich welches Strafgericht in Betracht kommt, im Mittelpunkt des Verfahrens steht. Konkret deckt das Beweisrecht sämtliche Regeln ab, welche die Akteure der Beweissuche, die Art des Beweismaterials, die Offenlegung, Beibringung und Zulässigkeit von Beweismitteln, sowie die Beweiswürdigung betreffen.

Die Wahl des Beweisrechts als Untersuchungsgebiet bietet sich auch deshalb an, weil jede Strafgerichtsbarkeit ihr eigenes Beweisrechtssystem hat, welches entsprechend dem jeweiligen Rechtssystem, dem die Gerichtsbarkeit angehört, und den Zwecken, die diese erfüllen soll, variiert. Obwohl sämtliche Beweisrechtssysteme dem gemeinsamen Zweck der Wahrheitsfindung dienen, beantwortet jedes Rechtssystem die Frage nach der Art und Weise, wie die Wahrheit sich zu äußern hat, anders. So zeigt die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale, dass die Auslegung der Bestimmungen der VBO variieren kann, je nachdem auf welche Rechtstradition sich die Richter beziehen.

Die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale, die Verweise auf innerstaatliches Recht enthält, wurde über den Zeitraum von 1995 bis 2005 chronologisch untersucht, wobei die Rechtsprechung des JStGH, welcher früher als der RStGH gegründet wurde, als Ausgangspunkt der Recherchen gedient hat. Jede Entscheidung, jedes Urteil oder jede

---

<sup>30</sup> Siehe Chevallier, in *La preuve en droit pénal comparé*, S. 44.

<sup>31</sup> Siehe La Rosa, in *Droit international pénal*, S. 763.

<sup>32</sup> Siehe Chevallier, oben Fn. 30.

*opinion*, die/ das einen Rückgriff auf innerstaatliches Recht aufweist, wurde so analysiert, dass die Natur und die Funktion des Rückgriffs bestimmt werden konnten. Dabei wurden systematisch vier Fragen gestellt: Welche innerstaatlichen Rechtsordnungen werden herangezogen? Handelt es sich um Gesetze, Rechtsprechung oder um die Lehre? Sind die Richter rechtsvergleichend vorgegangen? Warum haben die Richter auf das innerstaatliche Recht verwiesen?

Die Rechtsprechung des JStGH wurde danach je nach der von dem Verweis auf nationales Recht betroffenen beweisrechtlichen Frage klassifiziert und zum Schluss der Rechtsprechung des RStGH gegenübergestellt. Eine solche Gegenüberstellung hat zu überprüfen vermocht, ob sich die RStGH-Richter für eine gleiche verfahrensrechtliche Frage ebenso auf innerstaatliches Recht beziehen und ob sie die Rechtsprechung ihrer Kollegen des JStGH bestätigen, zurückweisen oder außer Betracht lassen.

Die Rechtsprechung der Jahre 1995, 1996, 1997 und 2000 für den JStGH und der Jahre 1995, 1996, 1997, 1998 und 1999 für den RStGH wurde auf der Grundlage der *Judicial Reports* des JStGH und des RStGH untersucht. Diese *Judicial Reports* beinhalten alle Entscheidungen (*decisions*) und Urteile der Strafkammern (*Trial Chambers*) und der Rechtsmittelkammern (*Appeals Chambers*), die während der genannten Jahre veröffentlicht wurden.

Die Untersuchung der Rechtsprechung der Jahre 1998 und 1999 sowie 2001 bis 2005 für den JStGH und 2000 bis 2005 für den RStGH wurde anhand der Datenbanken auf deren Webseiten durchgeführt, auf denen jedoch nicht alle Entscheidungen veröffentlicht wurden.

Die Klassifizierung der vom JStGH behandelten Fälle (*cases*) fängt mit dem Buchstaben „IT“ an, z.B.: Case *Tadic*, IT-94-1. Die von dem RStGH behandelten Fälle beginnen hingegen mit dem Buchstaben „ICTR“, z.B.: Case *Akayesu*, ICTR-96-4.

Nicht alle Entscheidungen des JStGH und des RStGH sind in nummerierte Absätze gegliedert. In solchen Fällen wird in der Fußnote auf die gesamte Entscheidung verwiesen.

Der Lesbarkeit halber werden die Regeln der Verfahrens- und Beweisordnungen des JStGH und des RStGH meistens nicht im Haupttext, sondern in den Fußnoten zitiert. Es wird jedoch im Haupttext auf einzelne Regeln verwiesen, wenn diese an der Stelle schwerpunktmäßig behandelt werden.

Schließlich fehlen mangels geeigneter Software die Akzente bei allen Namen bosnischer, kroatischer, und serbischer Herkunft. Der Leser/ die Leserin möge dies entschuldigen.

## I. INNERSTAATLICHES RECHT UND VERFAHREN VOR DEN INTERNATIONALEN *AD HOC* STRAFGERICHTSHÖFEN

Die Frage nach den Zusammenhängen zwischen innerstaatlichem Recht und Völkerstrafverfahrensrecht ist Teil der viel breiteren Problematik der Interaktionen zwischen nationalen und internationalen Rechtsordnungen. Die vorliegende Arbeit widmet sich lediglich dem vertikalen Aspekt der Zusammenhänge zwischen diesen „normativen Räumen“<sup>33</sup>, und konzentriert sich auf dessen „Aufwärtsbewegung“, die aus dem nationalen Recht kommt und zu dem Verfahrensrecht der *ad hoc* Tribunale führt. Die Frage der „absteigenden Bewegung“, d.h. diejenige nach der Rezeption des JStGH- und RStGH-Verfahrensrechts in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen, wird nicht untersucht.<sup>34</sup>

Diesbezüglich wird die Arbeit eine terminologische Vereinfachung vornehmen, indem die Begriffe „juristische Systeme“, „Rechtssysteme“, „Rechtsordnungen“ und „normative Räume“ unterschiedslos angewandt werden. Diese Vereinfachung soll jedoch nicht die Tatsache verdunkeln, dass jeder dieser Begriffe auf eine Vielfalt von normativen Regelungssystemen und Institutionen verweist, die Normen anwenden und/oder erzeugen<sup>35</sup>. Dieses Phänomen ist besonders offensichtlich auf internationaler Ebene, wo solche unterschiedlichen normativen Räume nebeneinander bestehen, wie derjenige der Welthandelsorganisation und ihres Streitentscheidungssystems, der des Europarechts, sei es das Recht der Europäischen Union oder des Europarats und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), oder derjenige des Internationalen Gerichtshofs (IGH) usw. Es soll ebenfalls unterstrichen werden, dass diese Begriffe keine strikte Dualität zwischen den nationalen und internationalen

---

<sup>33</sup> Der Ausdruck „normative Räume“ (*espaces normatifs*) wurde von einer französischen Forschungsgruppe aus der Rechtsvergleichung im Rahmen einer Studie über das Recht auf ein faires Verfahren herausgearbeitet. Der „normative Raum“ wird als der Raum, oder der Bereich, wo die Norm tatsächlich angewandt wird, definiert (*le champ d'application effective de la norme*). Siehe Girard, in Ruiz Fabri et al. (éd.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, S. 2. Für eine allgemeine Darstellung der unterschiedlichen Problemstellungen bezüglich der Internationalisierung des Rechts, siehe Delmas-Marty, in *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit, Leçon inaugurale*.

<sup>34</sup> Zur Frage der Interaktion zwischen Normen bzw. der Frage der Normbewegungen, siehe Delmas-Marty, in *Les forces imaginantes du droit : Tome 2, Le pluralisme ordonné*.

<sup>35</sup> Siehe Girard, oben Fn. 33.



Sphären nach sich ziehen, wonach sie sich damit begnügen würden, zu koexistieren, ohne sich jemals zu begegnen oder sich zu beeinflussen. Wenn diese Begriffe tatsächlich an eine gewisse Abgeschlossenheit denken lassen, insofern als internationale und nationale Sphären jede für sich über eine eigene Funktionsweise verfügt, handelt es sich dabei um keine hermetische Abgeschlossenheit. Aus der Studie der Zusammenhänge zwischen dem nationalen Recht und dem Verfahrensrecht der *ad hoc* Tribunale geht nämlich deutlich hervor, dass die unterschiedlichen nationalen und internationalen Rechtssysteme, Rechtsordnungen oder normativen Räume ständig miteinander in Verbindung stehen.

Die vorliegende Studie bringt das Vorhandensein mehrerer Methoden ans Licht, durch die das Verfahrensrecht der *ad hoc* Strafgerichtshöfe von dem innerstaatlichen Recht gespeist wird. Das innerstaatliche Recht soll hier im breiten Sinne verstanden werden, d.h. die Gesetze und andere geschriebene Normen, die Rechtsprechung, das Gewohnheitsrecht, sowie die Bräuche und die Lehre umfassen. Es wurde einerseits festgestellt, dass die JStGH- und RStGH-Richter innerstaatliche Regeln und Rechtsbegriffe bei der Ausarbeitung und Entwicklung der VBO in diese „übertragen“ haben<sup>36</sup>. Die vorliegende Studie beginnt daher mit der Analyse der Integration nationaler Regeln und Rechtsbegriffe in die VBO. Diese Integration erfolgte durch einen Vorgang, der als „legislativ“ (rechtssetzend) bezeichnet werden kann. Dazu werden zuerst die Techniken der Ausarbeitung und Modifizierung der VBO der *ad hoc* Tribunale dargestellt, bevor die Verfahrensordnungen des JStGH und des RStGH und deren Entwicklung beschrieben werden. Ursprünglich im Wesentlichen von dem akkusatorischen Modell der *Common Law* Länder geprägt, haben die VBO der *ad hoc* Tribunale allmählich Elemente des inquisitorischen Modells der Länder aus kontinentaleuropäischer Tradition stammend integriert, und sich zu einem echten hybriden System entwickelt.

Beobachtet wurde andererseits, dass manche nationalen Rechtsprinzipien über die allgemeinen Rechtsgrundsätze anlässlich der Auslegung der VBO in das Verfahren der *ad hoc* Strafgerichtshöfe „eintreten“ konnten. Da die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu den Rechtsquellen des Völkerrechts gehören, wird zunächst die Frage der Anwendbarkeit des völkerrechtlichen Normenbildungssystems auf das JStGH- und

---

<sup>36</sup> Das Wort „übertragen“ (das auf das Konzept der Anpassung verweist) wird hier angewandt, um zu betonen, dass die nationale Rechtsnorm eine Veränderung erfährt, wenn sie von der nationalen Rechtsordnung zu der Völkerrechtsordnung übergeht.

RStGH-Verfahrensrecht untersucht. Dabei wird auf die Prinzipien, welche auf die Auslegung der Statuten und VBO anwendbar sind, eingegangen. An dieser Stelle muss sich die Arbeit der Verabschiedung der Statuten und VBO näher widmen, insofern als die Auslegung einer Rechtsnorm wesentlich von der Art ihrer Entstehungsweise abhängt. Schließlich werden die Mechanismen zur Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze dargelegt und die Funktionen, welche letztere in der Rechtsprechung der *ad hoc* Strafgerichtshöfe ausfüllen, analysiert.

#### **A. DAS INNERSTAATLICHE RECHT: EINE INSPIRATIONSQUELLE FÜR DIE AUSARBEITUNG UND ENTWICKLUNG DER VERFAHRENS- UND BEWEISORDNUNGEN DER INTERNATIONALEN *AD HOC* STRAFGERICHTSHÖFE**

Wer sich der VBO der *ad hoc* Tribunale näher widmet, wird feststellen, dass viele Bestimmungen den Einfluss unterschiedlicher nationaler Rechtssysteme aus den akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen widerspiegeln. Zuerst werden die Mechanismen der Erzeugung der verfahrensrechtlichen Normen des JStGH und des RStGH beschrieben, dann die groben Züge der akkusatorischen und inquisitorischen Verfahrensmodelle dargelegt, um klarzustellen, inwiefern diese nationalen Modelle einen Einfluss auf die Ausarbeitung und Entwicklung des Völkerstrafverfahrensrechts ausgeübt haben.

#### **1) Ausarbeitung und Änderungsverfahren der Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe**

##### **a. Ausarbeitung der Verfahrens- und Beweisordnung des JStGH**

Die Richter des JStGH wurden mit der Aufgabe betraut, das Verfahrensrecht ihres Tribunals auszuarbeiten<sup>37</sup>. Nachdem sie im November 1993 von der VN-

<sup>37</sup> Siehe Art. 15 JStGH-St.: «The judges of the International Tribunal shall adopt rules of procedure of evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of

Generalversammlung gewählt worden sind, haben die elf JStGH-Richter sofort damit begonnen, an der Verfassung einer Verfahrens- und Beweisordnung zu arbeiten<sup>38</sup>. Da das JStGH-Statut (JStGH-St.) nur wenig verfahrensrechtliche Informationen lieferte, forderte der VN-Sicherheitsrat die Mitgliedstaaten der VN auf, den Richtern diesbezüglich Vorschläge zu unterbreiten<sup>39</sup>. Die Richter bekamen Vorschläge einiger Staaten: Argentinien, Australien, Kanada, Frankreich, Norwegen, Schweden und der Vereinigten Staaten, von der US-amerikanischen Vereinigung *The American Bar Association* und von Nicht-Regierungsorganisationen (NGOs): *Helsinki Watch*, *The Lawyer Committee for Human Rights* und *The International Woman's Rights Law Clinic*<sup>40</sup>. Angesichts der Vielfalt von Rechtskulturen aus denen die an der Ausarbeitung des JStGH-Verfahrens involvierten Akteure stammten, hätte erwartet werden können, dass dieses tatsächlich einen internationalen Charakter aufweist. Die am 11. Februar 1994 verabschiedete erste Fassung der VBO spiegelte jedoch wesentlich die verfahrensrechtliche Tradition der *Common Law* Länder wider. Diese ursprüngliche Dominanz des akkusatorischen Modells lässt sich aus mehreren Gründen erklären. Sie ist erstens auf das aktive US-amerikanische Engagement zurückzuführen. Die US-amerikanische Regierung und die *American Bar Association* lieferten in der Tat die inhaltsreichsten und klarsten Vorschläge unter allen, die den Richtern vorgelegt wurden. Ebenfalls setzte sich die amerikanische Richterin Kirk McDonald aktiv für die Berücksichtigung der US-amerikanischen Vorschläge ein<sup>41</sup>. Die Ausarbeitung der ersten Fassung der JStGH-VBO ist daher stark von der US-amerikanischen Rechtspraxis geprägt worden. Die Anwesenheit vieler US-amerikanischer Juristen während der ersten Tätigkeitsjahre des JStGH hat ebenfalls zu der Umsetzung eines Verfahrens

---

evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters.»

<sup>38</sup> Die von der Generalversammlung gewählten ersten elf JStGH-Richter waren: Georges Michel Abi-Saab (Egyten), Antonio Cassese (Italien), Jules Deschenes (Kanada), Adolphus Godwin Karabi-Whyte (Nigeria), Germain Le Foyer De Costil (Frankreich), Li Hapoei (China), Gabrielle Kirk McDonald (Vereinigte Staaten von Amerika), Elizabeth Odito Benito (Costa-Rica), Rustam S. Sidhwa (Pakistan), Ninian Stephen (Australia) und Lal Chand Vohrah (Malaysia). Siehe Press Communiqué Summarizing the First Session of the International Tribunal, 30 November 1993, gedruckt in Morris/ Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Vol. 2, S. 645. Hier soll darauf hingewiesen werden, dass das Ernennungsverfahren der Richter der *ad hoc* Tribunale -wie auch dasjenige anderer völkerrechtlicher gerichtlicher Institutionen- wegen seines politischen Charakters und Transparenzmangels kritisiert wurde. Die Liste, auf Grundlage derer die Generalversammlung der VN die Richter wählt, wird von dem VN-Sicherheitsrat während vertraulicher Sitzungen aufgestellt. Siehe Lollini, in Delams-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international pénal*, S. 238.

<sup>39</sup> Siehe Resolution 827, 25 Mai 1993, UN Doc. S/RES/827 (1993), § 3.

<sup>40</sup> Alle Staaten und NGOs Vorschläge sind in Morris/ Scharf gedruckt, siehe oben Fn. 38, S. 481-636.

<sup>41</sup> Siehe Morris/ Scharf, in *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Vol. 1, S. 177; Bassiouni, in *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, S. 864; Schabas, in *The UN International Criminal Tribunals*, S. 85; Dawn Askin, in May et al. (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence*, S. 19.

akkusatorischer Art beigetragen. Louise Arbour, Chefanklägerin der *ad hoc* Tribunale von Oktober 1996 bis September 1999, begründet dies wie folgt: «(...) *when you work within an institution, you give a culture. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia was originally staffed by twenty-five US attorneys who donated their time for a couple of years. Many European countries were outraged by the large number of Americans and felt that the United-States had basically hijacked the institution culturally. And it had, to a large extent. It was a common-law jurisdiction, and the way of doing business was very North American, because the Americans were there from day one.*»<sup>42</sup>

Der dem akkusatorischen verfahrensrechtlichen Modell gegebene Vorzug lässt sich zweitens mit Argumenten der Prozessphilosophie erklären. Die Richter, welche die erste Fassung der VBO ausgearbeitet haben, waren der Meinung, dass das angloamerikanische Modell am besten dazu geeignet sei, das Bild einer unparteiischen Justiz zu gewähren<sup>43</sup>. Am Beispiel des *Common Law* Verfahrensmodells wiesen ursprünglich die VBO den Richtern eine ziemlich passive Rolle zu. Die Führung des Verfahrens lag hauptsächlich in den Händen der Parteien, deren „Kampf“ der Kontrolle der Richter unterlag. Das begrenzte Eingreifen der Richter in die Prozessführung war dazu gedacht, möglichen Willkürversuchen ihrerseits vorzubeugen und somit ihre Unparteilichkeit sowie das Bild einer fairen Justiz zu wahren.

Obwohl die erste Fassung der VBO wesentlich an dem *Common Law* Verfahrensmodell orientiert war, enthielt sie bereits drei erhebliche Abweichungen vom traditionellen akkusatorischen Strafprozess<sup>44</sup>. Erstens gibt es in der VBO keinerlei technisches Regelwerk zur Zulassung von Beweismitteln. Das akkusatorische Verfahrensmodell ist für sein detailliertes technisches Beweiszulassungsrecht, welches dem Schutz von Laienrichtern vor Irreführung durch irrelevante Fakten oder Beeinflussung hinsichtlich der Gewichtung der Beweismittel durch eine der Parteien dient, bekannt. Da der JStGH nur mit professionellen Richtern besetzt ist, sind diese für die Bewertung, Gewichtung und Würdigung des vorgebrachten Beweismaterials allein verantwortlich. Zweitens beschränkt sich die Rolle des Richters nicht nur auf die eines Schiedsrichters. Von Beginn an waren die JStGH-Richter berechtigt, die Beibringung zusätzlichen oder

<sup>42</sup> Zitiert in Schabas, *ibid.*, S. 348-349. Louise Arbour besitzt die kanadische Staatsangehörigkeit.

<sup>43</sup> Siehe *Statement of the President of the Tribunal concerning the Adoption of the Rules*, 11 February 1994, gedruckt in Morris/ Scharf, oben Fn. 38, S. 650. S.a. Meron, in *Procedural evolution in the ICTY*, S. 522.

<sup>44</sup> Siehe First Annual Report of the ICTY, 29 August 1994, UN Doc. S/1994/1007, § 72-74.

neuen Beweismaterials *proprio motu* anzuordnen und Zeugen selber zu vernehmen bzw. Zeugen der Anklage und der Verteidigung selbst zu befragen. Vor den *Common Law* Gerichten hingegen werden herkömmlicherweise die Auswahl und Präsentation der Beweismittel in die Hände der Parteien gelegt. Zuletzt und im Gegensatz zu der akkusatorischen Tradition, fand die Praxis von Absprachen bezüglich der Anklagepunkte und der Strafe zwischen Verteidigung und Anklage keine Regelung in der ersten Fassung der VBO<sup>45</sup>.

## **b. Ausarbeitung der Verfahrens- und Beweisordnung des RStGH**

Nach Artikel 14 des RStGH-Statuts (RStGH-St.) waren die RStGH-Richter dazu eingeladen, die VBO des JStGH zu übernehmen. Dabei wurde ihnen die Möglichkeit eingeräumt, gegebenenfalls Veränderungen an der JStGH-VBO vorzunehmen<sup>46</sup>. Die Übernahme der VBO des JStGH diente dazu, die Arbeitsaufnahme des RStGH schnellstens zu ermöglichen und gleichzeitig ein Minimum an Kohärenz zwischen der Praxis beider *ad hoc* Tribunale zu gewährleisten<sup>47</sup>. In diesem Zusammenhang sah damals Artikel 12 RStGH-St. noch vor, dass die RStGH-Berufungskammer von Richtern des JStGH besetzt wird<sup>48</sup>. Diese Maßnahme beruhte außer auf Haushaltserwägungen auch auf dem Wunsch, eine gewisse Übereinstimmung zwischen der Rechtsprechung der beiden Tribunale zu gewährleisten<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Diese Entscheidung wurde jedoch später revidiert. Im Dezember 2001 wurden R. 62 *bis*, welche die Voraussetzungen für die Anerkennung des Schuldbekenntnisses aufzählt und R. 62 *ter*, welche das Verfahren hinsichtlich der Absprache zwischen der Anklage und der Verteidigung im Falle eines Schuldbekenntnisses regelt, von den JStGH-Richtern angenommen. R. 62 *ter* sieht vor, dass die Verteidigung und die Anklage eine Absprache über den Inhalt des Anklageaktes und die Schwere der Strafe treffen können. Die Strafkammern sind aber nicht verpflichtet, eine entsprechende Absprache anzuerkennen. Hier soll daran erinnert werden, dass solche Absprachen auch im inquisitorischen Strafprozess existieren. Dazu siehe Tulkens, in Delmas-Marty & Spencer (eds.), *European Criminal Procedures*, S. 641-687.

<sup>46</sup> Siehe Art. 14 RStGH-St.: «The judges of the International Tribunal for Rwanda shall adopt, for the purpose of proceedings before the International Tribunal for Rwanda, the rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters of the International Tribunal for the Former Yugoslavia with such changes as they deem necessary.»

<sup>47</sup> Siehe Morris/ Scharf, in *The International Criminal Tribunal for Rwanda, Vol.1*, S. 413.

<sup>48</sup> Mit der Resolution 1329 hat der VN-Sicherheitsrat der RStGH-Berufungskammer mit zwei zusätzlichen RStGH-Richtern ausgestattet, siehe UN Doc. S/RES/1329 (2000), 30 November 2000, § 2-3. Die zwei neuen RStGH-Richter sitzen auch bei der Berufungskammer des JStGH. Jede einzelne Berufungskammer zählt insgesamt sieben Richter: fünf JStGH-Richter und zwei RStGH-Richter.

<sup>49</sup> Siehe Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1994), 13 February 1995, UN Doc. S/1995/134, § 9.

Im Juni 1995 nahmen die sechs Richter der RStGH-Strafkammern und die fünf JStGH-Berufungsrichter, die ebenfalls als Richter der RStGH-Berufungskammer dienten, die Verfahrens- und Beweisordnung des RStGH an<sup>50</sup>. Dabei wurden die Regeln der JStGH-VBO fast ohne Veränderung übernommen, sodass die RStGH-VBO mit der des JStGH weitgehend übereinstimmt<sup>51</sup>. Die RStGH-VBO ist daher auch wesentlich an dem *Common Law* Verfahrensmodell orientiert.

### **c. Das Änderungsverfahren der Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe**

Die Richter der *ad hoc* Tribunale gaben sich die Befugnis, die Regeln der VBO selbst ändern zu können. Mangels entsprechender Präzedenzfälle war es unvermeidlich, dass sich die ursprünglich angenommenen Verfahrensordnungen verändern würden. Richter Cassese, damals Präsident des JStGH, hatte diesbezüglich vor der VN-Generalversammlung geäußert, dass: «(...) *it was essential in the interest of justice, to amend the Rules in the light of new problems (...) or unanticipated situations. It would have been simply impossible for the first truly international criminal tribunal to have adopted the first ever international criminal and evidentiary code from a first draft dealing perfectly with all the diverse issues with which the Tribunal has to cope (...)*»<sup>52</sup>. Der Notwendigkeit über die passenden Mittel zu verfügen, um mit unvorhergesehenen verfahrensrechtlichen Fragen umgehen zu können, wurde somit Vorrang vor der Gewährleistung einer völligen Legitimität des Verfahrens der *ad hoc* Tribunale eingeräumt. Auch wenn die Richter ihre rechtssetzende Tätigkeit nur in einer kollegialen Herangehensweise, d.h. als Richterplenum ausüben dürfen, wirft diese Häufung von Funktionen zwangsläufig ein Legitimitätsproblem auf.

---

<sup>50</sup> Lennart Aspegren (Schweden), Laïty Kama (Senegal), Tafazzal Hossain Kahn (Bangladesh), Yakov. A. Ostrovosky (Russland), Navenethem Pillay (Südafrika) und William Hussein Sekule (Tanzania) wurden am 24. und 25. Mai. 1995 von der Generalversammlung der VN gewählt. Die Berufungskammer des RStGH war zu dieser Zeit von den JStGH-Richtern Antonio Cassese (Italien), Jules Deschêne (Kanada), Adolphus Karibi-Whyte (Nigeria), Li Hapoei (China) und Stephen Ninian (Australia) besetzt.

<sup>51</sup> Siehe First Annual Report of the ICTR, 24 September 1996, UN Doc. S/1996/778, gedruckt in Morris/ Scharf, *The International Criminal for Rwanda*, Vol. 2, S. 132-147, § 7-8.

<sup>52</sup> Zitiert in Morris/ Scharf, oben Fn. 47, S. 423. Zu den von Richter Cassese vorgebrachten Gründen ist zu ergänzen, dass die JStGH-VBO unter Zeitdruck angenommen worden ist. Die internationale Gemeinschaft hatte damals die Eröffnung der Ermittlungen und die Erhebung der ersten Anklagen von dem Inkrafttreten der Verfahrensregeln abhängig gemacht. Siehe dazu Swart, in *Ad Hoc Rules for ad hoc Tribunals? The Rule-Making power of the Judges of the ICTY and ICTR*, S. 574.

Das Änderungs- und Ergänzungsverfahren der VBO beider Tribunale ist bis auf zwei nicht substantielle Unterschiede identisch und wird von Regel 6 JStGH- und RStGH-VBO bestimmt. Die Änderung einer Regel kann von einem Richter, dem Ankläger oder dem Gerichtskanzler (*registrar*) vorgeschlagen werden. Der Vorschlag muss der Gesamtheit der Richter vorgelegt und im Rahmen einer Sitzung des Richterplenums diskutiert werden. Für die Annahme einer Änderung der Prozessordnung schreibt Regel 6 VBO ein Quorum von mindestens zehn Stimmen der ständigen Richter vor<sup>53</sup>. Änderungen können auch außerhalb dieses Plenumsverfahrens angenommen werden, jedoch nur im Falle eines einstimmigen Beschlusses der ständigen Richter<sup>54</sup>. Eine Änderung der RStGH-VBO tritt unverzüglich in Kraft und eine der JStGH-VBO am Tag nach ihrer offiziellen Veröffentlichung.

Eine Änderung oder Ergänzung der VBO darf keine Beeinträchtigung der Rechte des Angeklagten oder der Rechte einer verurteilten oder freigesprochenen Person nach sich ziehen<sup>55</sup>.

Regel 6 C) JStGH-VBO sieht außerdem vor, dass: «*Proposals for amendment of the Rules may otherwise be made in accordance with the Practice Direction issued by the President*»<sup>56</sup>. Diese *Practice Direction* wurde 1998 angenommen und seitdem zweimal abgeändert<sup>57</sup>. Sie ermöglicht, eine präzisere Vorstellung des Verfahrens der Änderung der VBO zu gewinnen. Man erfährt unter anderem, dass Änderungsvorschläge einem Komitee (*Rules Committee*) unterbreitet werden, welches damit beauftragt ist, diese zu prüfen und daraus einen Bericht mit Empfehlungen zu erstellen. Dieser Bericht und die

<sup>53</sup> Siehe R. 6 A) JStGH- und RStGH-VBO. 1998 wurden für den JStGH und den RStGH jeweils eine zusätzliche Strafkammer gegründet und infolgedessen sechs neue Richter von der VN-Generalversammlung gewählt. Für den JStGH siehe Resolution 1166, 13. Mai 1998, UN Doc. S/RES/1166(1998). Für den RStGH siehe Resolution 1165, 30. April 1998, UN Doc. S/RES/1165 (1998). Im Jahre 2000 wurden die zwei Berufungskammern mit zwei zusätzlichen Richtern verstärkt. Siehe Resolution 1329, 30. November 2000, UN Doc. S/RES/1329 (2000). Die Anzahl der ständigen Richter der *ad hoc* Tribunale ist somit von 11 auf 16 gestiegen. Das Rechtsinstitut des ständigen Richters unterscheidet sich von dem des *ad litem* Richters. Die Richter *ad litem* sind zwar vollständige Mitglieder der Strafkammern, verfügen aber nicht über alle Befugnisse, die den ständigen Richtern zugewiesen sind. Sie haben z.B. kein Stimmrecht bei der Änderung der VBO. Siehe Art. 13 *quater* JStGH-St. und Art. 12 *quater* RStGH-St. Das Rechtsinstitut des *ad litem* Richters wurde 2002 gegründet und zielte darauf ab, die Tätigkeit der *ad hoc* Tribunale zu beschleunigen. Für den JStGH siehe Resolution 1329, *ibid.*. Für den RStGH siehe Resolution 1431, 9. September 2002, UN Doc. S/RES/1431 (2002), sowie Resolution 1512, 27. Oktober 2003, UN Doc. S/RES/1512 (2003).

<sup>54</sup> Siehe R. 6 B) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>55</sup> Siehe R. 6 D) JStGH-VBO und R. 6 C) RStGH-VBO.

<sup>56</sup> Siehe Practice Direction on Procedure for the Proposal, Consideration of and Publication of Amendments to the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal (Practice Direction), Initial Document 18 December 1998 (IT/143). Die erste Practice Direction ist von der ehemaligen JStGH-Präsidentin Kirk McDonald (USA) erlassen worden.

<sup>57</sup> Die zwei Änderungen der Practice Direction wurden von dem ehemaligen JStGH-Präsident Jorda (Frankreich) angenommen. Siehe Practice Direction Revision 1, 4. Mai 2001 (IT/143/Rev.1); Practice Direction Revision 2, 24. Januar 2002 (IT/143/Rev.2).

Änderungsvorschläge sind allen Richtern spätestens eine Woche vor der Plenarsitzung vorzulegen<sup>58</sup>. Das Komitee besteht aus drei ständigen Richtern und seit 2002 aus drei zusätzlichen Mitgliedern, jeweils einem Vertreter der Kanzlei, der Anklagebehörde und der Verteidigerbank. Obwohl man bedauern kann, dass dies nicht früher geschah, ist die Einbeziehung von Vertretern der Verteidigung und der Anklage in das Änderungsverfahren der VBO zu begrüßen. Sie trägt dazu bei, eine größere Transparenz des Verfahrens zu gewährleisten und stellt eine Antwort auf die Kritik an die Nichteinbeziehung der Prozessparteien bei den Änderungen der VBO dar<sup>59</sup>.

Änderungsvorschläge können in außerordentlichen Umständen oder im Notfall während einer anderen Sitzung des Richterplenums als derjenigen, die für die Änderung der VBO vorgesehen worden ist, berücksichtigt werden. Die *Practice Direction* sieht auch die Möglichkeit vor, dass eine Änderung ohne Mitwirkung des *Rules Committee* angenommen wird, jedoch nur wenn dies einstimmig erfolgt<sup>60</sup>.

Da die Berichte des *Rules Committee* nicht veröffentlicht und die Sitzungen des Richterplenums geheim gehalten werden, ist es nicht möglich, den genauen Grund für die Änderung einer Regel oder die Annahme einer neuen Regel zu erfahren<sup>61</sup>. Einige diesbezügliche Informationen sind jedoch in den Jahresberichten der *ad hoc* Tribunale zu finden<sup>62</sup>.

Bis heute wurden die VBO des JStGH fünfundvierzig Mal und die VBO des RStGH achtzehn Mal geändert<sup>63</sup>. Dabei muss hervorgehoben werden, dass nicht alle diese Änderungen substantiell sind. Oft betreffen sie lediglich die Formulierung einer Regel, ohne deren Inhalt grundlegend zu verändern.

<sup>58</sup> Andere Arbeitsgruppen sind geschaffen worden, um die Praxis des JStGH zu überprüfen und eventuelle Alternativen für verfahrensrechtliche Regelungen auszuarbeiten. Darunter das im September 1999 ins Leben gerufene *Judicial Practices Working Group*, welches zum ersten Mal alle Beteiligten des Strafverfahrens am selben Tisch versammelte. Siehe Seventh Annual Report of the ICTY, 7 August 2000, UN Doc. S/2000/777, § 309-314. Zu erwähnen ist auch die *Appeals Chamber's Working Group*, welche zu der Verbesserung der Funktionsfähigkeit der Berufungskammer angesichts ihres wachsenden Arbeitsaufwands beitragen sollte. Siehe Seventh Annual Report of the ICTY, *ibid.*, § 314-319. Für eine detaillierte Darstellung der unterschiedlichen JStGH-Arbeitsgruppen, siehe Kamardi, in *Die Ausformung einer Prozessordnung sui generis durch das ICTY unter Berücksichtigung des Fair-Trial-Prinzips*, S 193-201.

<sup>59</sup> Siehe dazu Schabas, oben Fn. 41, S. 86; Arbour, in *The Development of a Coherent System of Rules of International Criminal Procedure and Evidence before the Ad Hoc International Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda*, S. 372-373.

<sup>60</sup> Siehe Practice Direction Revision 2, 24 January 2002 (IT/143/Rev.2), § 6-7.

<sup>61</sup> Die *ad hoc* Strafgerichtshöfe haben keinen offiziellen Grund für die Geheimhaltung des Richterplenums gegeben. Siehe dazu Swart, oben Fn. 52, S. 573.

<sup>62</sup> Siehe z.B. die Erklärungen bezüglich der Einführung der R. 92 *bis* (Proof of Facts other than by Oral Evidence), Ninth Annual Report of the ICTY, 17 November 2001, UN. Doc S/2001/865, § 50-53.

<sup>63</sup> Die von der vorliegenden Arbeit letzten berücksichtigten VBO-Fassungen sind für den JStGH die Rules of Procedure and Evidence as amended 8 December 2010, IT/32/Rev. 45; für den RStGH, die Rules of Procedure and Evidence as amended 2 February 2009.



Abschließend sollen zwei Beobachtungen nochmals betont werden. Zum einen ist anzumerken, dass der VN-Sicherheitsrat den ersten JStGH-Richtern eine Befugnis übertragen hat, welche der eines Gesetzgebers auf innerstaatlicher Ebene ähnelt. Mit der Aufgabe betraut eine Prozessordnung für ihr Tribunal auszuarbeiten, hielten die ersten Richter des JStGH es für nötig, sich die Befugnis zu geben, ihre Verfahrensregeln selbst zu modifizieren, um auf unvorhergesehene verfahrensrechtliche Fragen umgehend reagieren zu können. So haben sie dem Richterplenum die Befugnis erteilt, die Regeln ihrer VBO zu ändern oder zu ergänzen. Anders gesagt sind die Richter des JStGH befugt, eine echte rechtssetzende Tätigkeit als Richterplenum auszuüben. Da die Richter des RStGH vom VN-Sicherheitsrat aufgefordert worden sind, die VBO des JStGH zu übernehmen, verfügen sie über dieselbe Rechtssetzungsbefugnis wie ihre Kollegen in Den Haag.

Zu betonen ist ebenfalls, dass sich die JStGH-Richter mangels entsprechender Präzedenzfälle bei der Ausarbeitung ihrer Verfahrens- und Beweisordnungen von innerstaatlichen verfahrensrechtlichen Modellen haben inspirieren lassen. Ursprünglich im Wesentlichen von dem akkusatorischen Modell der *Common Law* Länder geprägt, haben die VBO der *ad hoc* Tribunale allmählich Elemente des inquisitorischen Modells der Länder aus kontinentaleuropäischer Tradition stammend integriert. Die großen Züge der Verfahrensordnungen der *ad hoc* Strafgerichtshöfe sowie die Gründe für deren Hauptmodifizierungen sollen im Folgenden dargestellt und erläutert werden.

## **2) Einfluss der akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen auf die Ausarbeitung der Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe**

Wie bereits ausgeführt, ist das von den *ad hoc* Tribunalen anfänglich angenommene Verfahren im Wesentlichen akkusatorischer Natur. Nicht selten findet man in der ersten von dem JStGH und dem RStGH getroffenen Entscheidungen Affirmationen wie: «*The general philosophy of the criminal procedure of the International Tribunal aims at maintaining a balance between the accusatory procedure of the Common Law systems and the inquisitorial procedure of the civil law systems; whilst at the same time ensuring the doing of justice. There is little doubt about the predominating influence of*

*the Common Law system and the impact of the accusatory procedure in the majority of the Statute and the Rules.*»<sup>64</sup> Da sich in der Praxis jedoch schell zeigte, dass die Ausrichtung an dem *Common Law* Verfahrensmodell größtenteils für die überlange Verfahrensdauer verantwortlich war, haben die aufeinander folgenden Reformen hauptsächlich darauf gezielt, die Prozesse zu beschleunigen. Zu diesem Zweck haben sich die Richter dem inquisitorischen Verfahrensmodell zugewandt und sich für ein aktives Management des Vorverfahrens wie auch für eine bessere Kontrolle und Lenkung des Hauptverfahrens entschieden<sup>65</sup>. Je nach Modifizierungen der VBO hat das Verfahren der *ad hoc* Strafgerichtshöfe eine prononciertere inquisitorische „Färbung“ bekommen, sodass man heute von einem echten gemischten Verfahrenssystem sprechen kann, welches Elemente der akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen integriert<sup>66</sup>.

Der Zweck des folgenden Teils der Arbeit besteht nicht darin, jede einzelne Bestimmung der VBO zu analysieren und dabei zu untersuchen, welcher innerstaatlichen Tradition oder welchem nationalen Rechtssystem sie zuzuordnen ist. Es geht vielmehr darum, die allgemeinen Züge des Verfahrens und insbesondere das Funktionieren des Beweisrechtssystems darzustellen und zu erklären, inwiefern einige Regeln der VBO gewisse Charakteristiken der akkusatorischen und/oder inquisitorischen Traditionen widerspiegeln.

An dieser Stelle soll daran erinnert werden, dass die Ausdrücke „angloamerikanische(s) Tradition/ Verfahrensmodell“, „*Common Law* Verfahrensmodell/ Tradition“, und „akkusatorische(s) Tradition/Verfahrensmodell“ als Synonyme verwendet werden. Ebenfalls werden die Begriffe „kontinentaleuropäische(s) Tradition/ Verfahrensmodell“, „*Civil Law* Verfahrensmodell/ Tradition“ und „inquisitorische(s) Tradition/ Verfahrensmodell“ in der vorliegenden Studie ohne Unterschied angewandt<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Decision on the Prosecution's motion for an order requiring advance disclosure of witnesses by the Defence, 4 February 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 20.

<sup>65</sup> Für eine sehr gute Darstellung der unterschiedlichen Entwicklungsphasen der JStGH-VBO und deren zugrundeliegender Problematik, siehe Kamardi, oben Fn. 58, S. 169-233.

<sup>66</sup> Für eine eingehende Analyse des gemischten Charakters des JStGH-Verfahrenssystems siehe Shuon, *International Criminal Procedure, A Clash of Legal Cultures*. S.a. Mundis, in *From Common Law Towards Civil Law, The Evolution of the ICTY Rules of Procedure and Evidence*, S. 368; De Hemptinne, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international pénal*, S. 138.

<sup>67</sup> Siehe Ambos, oben Fn. 8; Eser, oben Fn. 8. Die Rechtsordnungen aus Europa und Amerika werden herkömmlicherweise in drei juristische „Familien“ eingeteilt. Die Familie der römischen (kontinentaleuropäischen) Rechtsordnungen: Die meisten der europäischen und lateinamerikanischen Länder; die *Common Law* Familie, welche hauptsächlich Großbritannien, Irland, die USA, Kanada, Australien und Neuseeland zusammenbringt; die Familie der russischen Rechtsordnungen, bestehend aus Russland, der Ukraine und die meisten Länder der ehemaligen UdSSR. Viele dieser Länder tendieren dazu, Elemente der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen zu übernehmen, insbesondere der

Zwar ist die herkömmliche dichotomische Klassifizierung, wonach *Common Law* Länder das akkusatorische Verfahrenssystem anwenden, während die meisten kontinentaleuropäischen Länder sich an dem inquisitorischen Verfahrenssystem orientieren, heute weitgehend überholt. Heutzutage sind rein akkusatorische oder inquisitorische Verfahrensmodelle in keinem Land mehr zu finden; vielmehr mischen innerstaatliche Verfahrenssysteme Elemente beider Traditionen. Hinzu kommt, dass nationale verfahrensrechtliche Systeme sich insgesamt einander nähern, egal ob aus der inquisitorischen oder aus der akkusatorischen Tradition. Die Zunahme der Kriminalität und die wachsende Verbreitung von allgemeingültigen Menschenrechtsnormen sind großenteils für Konvergierungstendenzen zwischen innerstaatlichen Systemen unterschiedlicher Traditionen verantwortlich<sup>68</sup>. Hingegen können nationale verfahrensrechtliche Systeme sehr unterschiedlich sein, obwohl sie der gleichen Tradition angehören. Man braucht nur das Verfahrenssystem der USA mit dem von Großbritannien oder das deutsche mit dem französischen Verfahrensrecht zu vergleichen, um festzustellen, dass sie alles andere als einheitlich sind. Allerdings können bei abstrakter Betrachtung aus jedem dieser beiden Verfahrensmodelle einige Eigenelemente herauskristallisiert werden.

Trotz dieser Uneinheitlichkeit lässt sich die Übernahme der traditionellen Gegenüberstellung zwischen akkusatorischer und inquisitorischer verfahrensrechtlicher Traditionen für die vorliegende Studie dadurch rechtfertigen, dass sie die Art und Weise, wie die Richter der *ad hoc* Tribunale ihre VBO beschreiben und die unterschiedlichen innerstaatlichen Verfahrenssysteme einordnen, entspricht<sup>69</sup>. Dementsprechend werden zunächst mehrere Elemente, welche herkömmlicherweise als charakteristisch für jede

---

westeuropäischen Länder. Manchmal wird eine vierte Familie unterschieden, und zwar die der nordischen Rechtsordnungen (Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland und Island), welche „auf halben Weg“ zwischen den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen und dem *Common Law* liegen. Die Rechtsordnungen aus Afrika und Asien werden im Allgemeinen als Systeme mit einer dualen Struktur betrachtet. Traditionelles Recht und modernes Recht koexistieren, wobei sie ineinander übergreifen und sich gegenseitig beeinflussen. Was die afrikanischen Rechtsordnungen angeht, wird die moderne Schicht hauptsächlich von dem westeuropäischen Recht inspiriert, dem kontinentaleuropäischen wie dem *Common Law*, je nachdem ob die ehemalige Kolonialmacht Großbritannien oder ein Land der römischen Rechtsfamilie war. In Indien wird die moderne Rechtsschicht weitgehend von dem britischen *Common Law* inspiriert und teilweise auch von dem US Recht. Einige Rechtsordnungen, wie diejenigen von Südafrika, Japan, oder Israel, übernehmen einen Teil ihrer Institutionen und Regelungen zugleich von dem *Common Law* und der römischen Rechtstradition. Zu erwähnen ist ebenfalls China, das seit den Achtzigern eine Rechtsordnung entwickelt, welche sich eher an denjenigen Europas und Amerikas orientiert. Viele Bereiche werden jedoch heute noch dem rechtlichen Einfluss entzogen. Siehe Fromont, in *Grands systèmes de droit étrangers*, S. 6-10.

<sup>68</sup> Siehe Pradel, in *Inquisitoire-accusatoire: une redoutable complexité*, S. 215-229; s.a. Spencer, in Delmas-Marty & Spencer (eds.), *European Criminal Procedure*, S. 37-50.

<sup>69</sup> So auch Zappalà, in *Human Rights in International Criminal Proceedings*, S. 15.

dieser beiden Rechtstraditionen betrachtet werden, dargestellt, damit verständlich wird, inwiefern sich die Richter der *ad hoc* Strafgerichtshöfe bei der Ausarbeitung und Entwicklung ihrer VBO von diesen Elementen haben inspirieren lassen.

### **a. Charakteristische Züge des akkusatorischen und des inquisitorischen Verfahrensmodells**

Allgemein kann auch heute noch behauptet werden, dass die wesentlichen Unterschiede zwischen dem akkusatorischen und dem inquisitorischen Modell von einer unterschiedlichen Auffassung bezüglich der Art und Weise wie die Wahrheit ermittelt werden soll, bzw. von verschiedenen Auffassungen über die Rolle, welche die staatliche Justiz bei der Wahrheitsfindung spielen soll, herrührt.

In dem akkusatorischen System ist die Justiz herkömmlicherweise Sache der Individuen bzw. der Bürger und weniger Sache des Staates. Die Wahrheitsfindung obliegt nicht dem Gericht bzw. dem Richter, sondern ist in der Regel das Ergebnis der Konfrontation beider Prozessparteien und der abschließenden Würdigung durch eine Laienjury<sup>70</sup>. In dem inquisitorischen System hingegen wird der Richter vom Staat mit der Pflicht betraut, das Gesetz durchzusetzen. Das Justizsystem dient somit den Schutz der sozialen Grundordnung und die Wahrheitsermittlung obliegt dem Richter<sup>71</sup>. Diese unterschiedlichen Ansätze bringen bezüglich der Organisation des Prozesses zahlreiche Folgen mit sich, insbesondere bezüglich der Rolle der Parteien und der des Richters, der Stellung des Angeklagten und bezüglich des Beweisrechtssystems.

### **i. Das akkusatorische Verfahrensmodell**

---

<sup>70</sup> Siehe Cassese, in *International Criminal Law*, S. 366, 368 und S. 372-373. S.a. Tulkens, in *Procès pénal et droits de l'homme*, S. 38. An dieser Stelle soll außerdem hervorgehoben werden, dass auch wenn das Recht auf eine Jury ein grundlegendes Prinzip des akkusatorischen Strafverfahrensrechts darstellt, nicht alle *Common Law* Prozesse vor einer Jury stattfinden. Zu beachten ist ebenfalls, dass die Anwesenheit einer Jury kein ausschließliches Merkmal des akkusatorischen Verfahrensmodells ist. Auch kennt die kontinentaleuropäische Tradition die Rechtsinstitution der Jury. Die Anwesenheit der Geschworenen hat aber nicht die gleiche fundamentale Bedeutung wie in der akkusatorischen Tradition. Siehe Orie, in Cassese et al. (eds.), Vol. II, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, S. 1454.

<sup>71</sup> Siehe Cassese, *ibid.*; Tulkens, *ibid.*

Wie bereits ausgeführt, ist die Wahrheitsfindung im akkusatorischen System herkömmlicherweise das Ergebnis einer Konfrontation beider Prozessparteien. Das Sammeln der Beweise und deren Beibringung sind grundsätzlich Sache der Parteien. Jede Partei, also die Anklage allein oder über die Polizeibehörde und die Verteidigung, führt ihre eigene Ermittlungen durch und sammelt selbst das Beweismaterial<sup>72</sup>. Vor dem Hauptverfahren unterliegen den Parteien gewisse Offenlegungsverpflichtungen (*disclosure obligations*). Die innerstaatlichen Rechtsordnungen unterscheiden sich danach, ob die Offenlegung hauptsächlich zugunsten der Verteidigung funktioniert oder ob sie eine gegenseitige Pflicht der Parteien ist.

Während des Hauptverfahrens hat der Richter vor allem die Funktion eines Schiedsrichters im Zweikampf zwischen Anklage und Verteidigung. Es ist die Aufgabe der Parteien, dem Gericht das von ihnen gesammelte Beweismaterial zu präsentieren. Grundsätzlich sollen die Beweise mündlich beigebracht werden, d.h. durch Zeugen, welche von der Anklage und der Verteidigung vorgeladen und verhört werden (sog. Mündlichkeitsprinzip). Der Verlauf der Verhandlungen ist jedoch nicht völlig den Parteien überlassen. Die Präsentation der Beweismittel wird tatsächlich strikt geregelt, sie soll nach einer festgesetzten Ordnung erfolgen, damit die Gleichstellung der Parteien gewährleistet ist. Die Reihenfolge und die Leitung der Verhöre unterliegen grundsätzlich folgenden Regelungen: Der Zeuge wird zuerst von seiner Partei vernommen (sog. *examination-in-chief*, Erstbefragung), dann unterzieht er sich einem Verhör der gegnerischen Partei (sog. *Cross-examination*, Kreuzverhör) und wird anschließend wieder von seiner Partei befragt (sog. *Re-examination*, Rückverhör). Der Inhalt des Verhörs ist auch Gegenstand einer besonderen Reglementierung. Zum Beispiel ist es den Parteien verboten, den Zeugen bestimmte Arten von Fragen zu stellen oder die Glaubwürdigkeit ihrer eigenen Zeugen anzuzweifeln<sup>73</sup>. Der Richter ist zudem nicht auf eine völlig passive Rolle beschränkt. In bestimmten Fällen kann er Zeugen, die von keiner Partei vorgeladen worden sind, selbst vernehmen, oder einen Zeugen selbst befragen, nachdem er von den Parteien verhört wurde.

Da er als Schiedsrichter zwischen den Parteien fungiert, soll sich der Richter vergewissern, dass die Verhandlungen fair verlaufen. In dieser Eigenschaft obliegt es

---

<sup>72</sup> Praktisch hat jedoch die Ungleichheit der Mittel zwischen den Parteien dazu geführt, dass der Anklage zusätzliche Verpflichtungen auferlegt werden. Die Anklage kann in besonderen Umständen dazu verpflichtet sein, exkulpatorisches Beweismaterial zu sammeln. In manche Ländern gibt es zudem einen *Public Defender* (Pendant des *Public Prosecutor*). Siehe Spencer, oben Fn. 68, S. 626.

<sup>73</sup> So z.B. im englischen Strafverfahrensrecht. Siehe dazu May/ Powles, in *Criminal Evidence*, S. 604 ff.

ihm, über die Zulassung von Beweismitteln zu entscheiden. Einwände bezüglich der Zulässigkeit des Beweismaterials werden in der Regel vor Anfang des Hauptverfahrens erhoben. Diese Art der Vorabkontrolle des Beweismaterials soll ferner sicherstellen, dass die Jury nur verlässliche Beweise für ihre Entscheidung heranzieht. Es kann aber durchaus vorkommen, dass ein unzulässiges Beweismittel während des Hauptverfahrens beigebracht wird. In solch einem Fall wird der Richter die Jury dazu anhalten, das Beweismittel nicht zu berücksichtigen. Die Notwendigkeit, die Jury vor unwerten und untauglichen Beweismitteln zu schützen, hat Folgen für das Zulässigkeitssystem von Beweismaterial. Um dieses System gut zu verstehen, soll daran erinnert werden, dass im *Common Law* Prozess eine Zäsur zwischen der Anerkennung der Schuld und der Strafzumessung vorgenommen wird<sup>74</sup>. Während die Schuldfrage durch die Jury entschieden wird (*finding of guilt and verdict*), obliegt die Strafzumessung den Richtern (*sentencing*). Die Jury soll über die Glaubwürdigkeit der Zeugen entscheiden und ist allein für die Würdigung des von den Parteien vorgebrachten Beweismaterials zuständig. Da die Jury allein aus Laien besteht, sind die Geschworenen mit den juristischen Förmlichkeiten oder mit den „Beweistricks“ wenig vertraut und dementsprechend nicht immer in der Lage einzuschätzen, welches Gewicht den unterschiedlichen Beweisarten beizumessen ist. Um zu vermeiden, dass die Jury von ungeeigneten Beweismitteln irregeführt wird, verbietet das akkusatorische System den Parteien bestimmte Beweiskategorien zu nutzen. Aufgrund des technischen Charakters seines Beweisrechts gilt das *Common Law* herkömmlicherweise als wenig freundlich gegenüber der Freiheit des Beweismittels (*liberté de la preuve, freedom of proof*)<sup>75</sup>.

Trotzdem bleibt die Freiheit des Beweismittels die allgemeine Regel der Beweiszulässigkeit. Grundsätzlich ist jedes Beweismittel zulässig, wenn es sich als relevant erweist. Der Begriff der Relevanz (*relevance*) eines Beweismittels lässt sich nicht einfach definieren. In der Lehre wird herkömmlicherweise folgende Definition des Begriffes zitiert: «*The word 'relevant' means that any two facts to which it is applied are so related to each other that according to the common course of events one either taken by itself or in connection with other facts proves or renders probable the past, present or future existence or non existence of the other.*»<sup>76</sup> Daher gilt, dass «(...) *to be relevant*

---

<sup>74</sup> Manche Rechtsordnungen aus der kontinentaleuropäischen Tradition kennen auch eine Art von Zäsur. Siehe dazu Pradel, in *Droit pénal comparé*, S. 595-596.

<sup>75</sup> Unter dem Begriff „Freiheit des Beweismittels“ bzw. „Freiheit des Beweismaterials“ ist die grundsätzliche Freiheit der Wahl der Beweismittel zu verstehen. Siehe Kühne, in *Strafprozessrecht*, S. 710 ff.

<sup>76</sup> J.F. Stephen, in *Digest of the Law of Evidence* (1876), zitiert von Spencer, in *La preuve en procédure*

*the evidence needs merely have some tendency in logic and common sense to advance the production as issue*».<sup>77</sup> Danach ist also ein Beweismittel dann als *relevant* zu betrachten, wenn ein vernünftiger Mensch (*reasonable person*) daraus das Vorliegen oder Nicht-Vorliegen eines Tatbestandsmerkmals oder eines Faktes schließen könnte<sup>78</sup>. Der Beweiswert (*probative value*) eines Beweismittels ist dementsprechend Bestandteil seiner Relevanz. Dieser liberale Ansatz wird jedoch von vielen Beweisausschlussregeln (*exclusionary rules*) gebremst. Die meisten von diesen Regeln lassen sich in zweierlei Hinblick rechtfertigen. Einerseits kann ein Beweismittel, obwohl es relevant ist, ausgeschlossen werden, wenn es die Jury irreführen könnte. Ein relevantes Beweismittel kann andererseits als unzulässig betrachtet werden, wenn es den fairen Charakter des Verfahrens zu beeinträchtigen droht. Im Folgenden werden die hauptsächlichen Beweisausschlussregeln dargestellt.

Zunächst können die Richter jedes Beweismittel ausschließen, welches sich, obwohl relevant, als «*more prejudicial than probative*» erweist<sup>79</sup>. Darunter soll jedes Beweismittel verstanden werden, das eine Voreingenommenheit der Jury gegenüber dem Angeklagten erwecken würde, ohne jedoch den Geschworenen einschlägige Informationen über dessen Schuld zu geben.

Die Unzulässigkeit eines Beweismittels kann danach aus dessen Inhalt resultieren, wie zum Beispiel im Falle eines Beweises vom Hörensagen<sup>80</sup>. In der *Common Law* Tradition bezieht sich der Beweis vom Hörensagen nicht nur auf Informationen aus zweiter Hand, welche mündlich von einem Zeugen erbracht werden, sondern auch auf alle

---

*pénale comparée*, S. 89.

<sup>77</sup> Lord Steyn, A (No.2) [2001] 2 Crim. App. R. 351, 361, zitiert in May/ Powels, oben Fn. 73, S. 8. Regel 401 der *US Federal Rules of Evidence* definiert den Begriff wie folgt: «*Relevant evidence means evidence having any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence.*»

<sup>78</sup> Siehe Spencer, oben Fn. 68, S. 89.

<sup>79</sup> Spencer, *ibid.*; Pradel, oben Fn. 74, S. 448. Laut Regel 403 der *US Rules of Federal Evidence*: «*Although relevant, evidence may be excluded if its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues, or misleading the jury, or by considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of cumulative evidence.*» Der *Supreme Court of Canada* hat bejaht, dass: «*Virtually all Common Law jurisdictions recognize a power in the trial judge to exclude evidence on the basis that its probative value is outweighed by the prejudice which may flow from it.*» Siehe auch Seaboyer c. R., [1991], 2 RCS 577, zitiert von Béliveau, in *La preuve en procédure pénale comparée*, S. 126.

<sup>80</sup> Regel 801 c) der *US Federal Rules of Evidence* definiert das Hörensagen wie folgt: «*"Hearsay" is a statement, other than one made by the declarant while testifying at the trial or hearing, offered in evidence to prove the truth of the matter asserted.*» Das Verbot des Beweises vom Hörensagen, bzw. der „*hearsay evidence*“ kennt jedoch eine ganze Reihe von Ausnahmen. Siehe z.B. die von den Regeln 803-808 der *US Federal Rules of Evidence* vorgesehenen Ausnahmen. In Großbritannien wird die „heilige“ Regel des Ausschlusses von *hearsay evidence* schon lange kritisiert. Seit der Annahme des *Criminal Justice Act 2003*, ist der Beweis vom Hörensagen nunmehr zulässig, vorausgesetzt er erfüllt bestimmte Kriterien. Siehe *Criminal Justice Act 2003* (ct 44), Chapter 11, Part 2, § 114 ff.; s.a. May/ Powels, oben Fn. 73, S. 189 ff.

schriftlichen Aussagen von Personen, die an der Hauptverhandlung nicht persönlich teilnehmen<sup>81</sup>. Dabei ist es wichtig, das verbotene Hörensagen (*hearsay evidence*) von dem zulässigen Hörensagen (*original evidence*) zu unterscheiden. Laut der Common Law Rechtsprechung: «*It is settled law that evidence of a statement made to a witness by a person who is not himself called as a witness is hearsay and inadmissible when the object of the evidence is to establish the truth of what is contained in the statement; it is not hearsay and is admissible when it is proposed to establish by the evidence, not the truth of the statement but the fact that it was made.*»<sup>82</sup> Ein Beweis vom Hörensagen wird also als verbotenes Hörensagen betrachtet und daher ausgeschlossen, wenn er darauf zielt, die Richtigkeit des Inhalts der wiedergegebenen Aussage zu beweisen. Zielt der Beweis vom Hörensagen einzig darauf, die Tatsache zu beweisen, dass die wiedergegebene Aussage tatsächlich getroffen worden ist, gilt er als zulässiges Beweismittel<sup>83</sup>. Die Gründe des Verbotes der *hearsay evidence* sind klar. Erstens wurde die ursprüngliche Aussage nicht unter Eid abgegeben, sodass eine Sicherung der Glaubhaftigkeit der Aussage kaum vorhanden ist. Zweitens können weder der Wahrheitsgehalt der weitergegebenen Aussage noch die Glaubwürdigkeit des Zeugen durch das Kreuzverhör der gegnerischen Partei eingehend überprüft werden. Solche Beweismittel drohen nicht nur die Jury irrezuführen, sondern gefährden auch das Recht des Angeklagten auf eine Konfrontation mit den Belastungszeugen, einem wesentlichen Bestandteil eines fairen Verfahrens.

Beweismittel können auch aufgrund ihres Gegenstands ausgeschlossen werden. So sind Beweisstücke bezüglich der Persönlichkeit des Angeklagten verboten, wenn sie einzig darauf abzielen, den schlechten Ruf des Angeklagten hervorzuheben, wie zum Beispiel das Vorhandensein einer Vorstrafe (*bad character evidence*)<sup>84</sup>. Die Zulassung solcher Beweismittel könnte in der Tat die Jury mit Informationen, die nichts mit der vorliegenden Rechtssache zu tun haben, beeinflussen. Die Geschworenen liefen Gefahr, ihre Entscheidung aufgrund der kriminellen Vergangenheit des Angeklagten oder seiner Persönlichkeit, statt aufgrund der ihm tatsächlich vorgeworfenen Taten zu treffen.

Die Unzulässigkeit eines Beweismittels kann weiterhin von der Notwendigkeit, gewisse

---

<sup>81</sup> So Spencer, oben Fn. 68, S.617.

<sup>82</sup> Diese Definition wurde in dem Fall *Subramaniam* ([1956] 1 W.L.R. 956 (P.C.)) von dem ehemaligen *Privy Council of England* formuliert. Sie ist mehrmals bestätigt worden, insbes. von dem *Supreme Court of Canada*, in *R. v. O'Brien*, [1978] 1 S.C.R. 591.

<sup>83</sup> So Pradel, oben Fn. 74, S. 452; May/ Powles, oben Fn. 73, S. 186.

<sup>84</sup> Diese Ausschlussregel kennt allerdings Ausnahmen. Dazu siehe Spencer, oben Fn. 68, S. 88-89; Cavise, in *La preuve en droit pénal comparé*, S. 173-175; Pradel, *ibid.*, S.463-464.



Informationen zu schützen, herrühren. So ist zum Beispiel die Offenbarung von Gesprächen, Briefverkehr usw. zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten ausgeschlossen. Ebenfalls sind Informationen, welche das öffentliche Interesse beeinträchtigen könnten, unzulässig (Informationen bezüglich der Staatssicherheit, der Identität eines Informanten usw.).

Der Ausschluss eines Beweismittels kann sich schließlich aus der Art und Weise seiner Beschaffung ergeben. Grundsätzlich soll kein Beweis, der auf rechtswidrige bzw. illegale Weise erhoben wurde, berücksichtigt werden. Der Ausschluss solchen Beweismaterials wird jedoch nicht von allen *Common Law* Rechtsordnungen vorgenommen. Herkömmlicherweise zeigt sich das US-amerikanische Recht weniger offen als das englische Recht gegenüber illegal beschafften Beweismitteln<sup>85</sup>.

Zuletzt soll betont werden, dass dieses technische Regelwerk bezüglich der Zulässigkeit des Beweismaterials nur während der Phase des Schuldnachweises Anwendung findet. Wie bereits ausgeführt, dienen viele dieser Ausschlussregeln dem Schutz der Laienjury vor Irreführung und ungeeigneten Beweismitteln. Da die Jury nur an der Prozessphase der Schuldfrage teilnimmt, gibt es keinen Grund mehr, diese Zulassungsregeln während der Phase der Strafzumessung anzuwenden (an dieser zweiten Phase des Prozesses werden einzig die Richter beteiligt). Die Beweisausschlussregeln finden bei Entscheidungen, welche die Mitsprache der Geschworenen nicht einschließen, logischerweise auch keine Anwendung. Dies gilt zum Beispiel für die Entscheidung über eine vorläufige Freilassung. In solch einem Fall steht es den Richtern frei, jede Art von Beweismitteln zu berücksichtigen<sup>86</sup>. Diese Beweisregeln sind ebenfalls nicht dazu bestimmt Anwendung zu finden im Falle, dass der Angeklagte sich schuldig bekennt. Das im Falle eines Schuldbekenntnisses (*guilty plea*) anzuwendende Verfahren ist dem akkusatorischen System eigen. Kurz vor dem Anfang des Hauptverfahrens oder kurz nach dessen Beginn kann der Angeklagte entsprechend Stellung nehmen. Bekennt er sich schuldig, findet kein Prozess statt und die Richter fällen unverzüglich ihr Urteil<sup>87</sup>. Da das *guilty plea* in der Regel mit einer Absprache über die Schwere der Strafe oder den Inhalt der Anklageschrift verbunden ist, ist dieses Verfahren sehr gängig<sup>88</sup>. Folglich

---

<sup>85</sup> Siehe Pradel, *ibid.*, S. 475-481; s.a. Safferling, in *Towards an International Criminal Procedure*, S. 309-312.

<sup>86</sup> Siehe Pradel, in *La preuve en droit pénal comparé*, S. 19. Spencer, oben Fn. 68, S. 86.

<sup>87</sup> Anzumerken ist, dass sich der Richter nicht darauf beschränkt, das Schuldbekenntnis passiv entgegenzunehmen. Vor der Entgegennahme eines *guilty plea* muss er eine Reihe von Feststellungen treffen. Siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 609-611.

<sup>88</sup> Zum Thema *Plea Bargaining* (Abmachungen zwischen der Verteidigung und der Anklage), siehe Tulkens, oben Fn. 45.

finden viele Prozesse ohne Einschränkung der Freiheit des Beweismittels statt. Erklärt sich hingegen der Angeklagte für nicht schuldig, nimmt das Verfahren seinen „normalen“ Fortgang. Dabei soll bemerkt werden, dass weder die Anklage noch die Richter vor Ende der Präsentation der belastenden Beweismittel dazu befugt sind, den Angeklagten zu befragen. Nach Beendigung letzterer hat aber der Angeklagte die Möglichkeit, als Zeuge in eigener Sache vernommen zu werden. Tritt er in den Zeugenstand, so unterscheidet er sich in keiner Weise von den anderen Zeugen. Ab diesem Moment stellt seine Aussage ein durch die Jury gewürdigtes Beweismittel dar<sup>89</sup>.

Die akkusatorische Tradition geht von der freien Beweiswürdigung durch die Jury aus. Diese ist an keine strengen Regeln gebunden und kann nach freier Überzeugung entscheiden, welches Gewicht sie den ihr einzeln vorgebrachten Beweismitteln beimessen will. Die Jury kann den Angeklagten schuldig sprechen, wenn sie davon überzeugt ist, dass die Anklage alle Tatbestandsmerkmale sowie die Identität des Täters jenseits eines vernünftigen Zweifels bewiesen hat (*beyond a reasonable doubt*). Grundsätzlich sind die Geschworenen nicht angehalten, ihre Entscheidung einer bestimmten Menge von Beweismitteln entsprechend zu treffen. Es besteht prinzipiell auch keine Hierarchie zwischen den Beweismitteln; das Gewicht einzelner Beweisstücke hängt allein von der Entscheidung der Jury ab<sup>90</sup>. Anzumerken ist jedoch, dass die Richter dazu verpflichtet sind, den Stand der Gerichtsverhandlungen zusammenzufassen, bevor die Jury sich zurückzieht, um ihr Urteil in geheimer Beratung und Abstimmung zu fällen. In manchen Rechtsordnungen impliziert diese Pflicht, dass die Richter die Geschworenen über ihre Rolle und das anwendbare Recht aufzuklären und sie an alle während der Hauptverhandlungen vorgebrachten Beweismittel zu erinnern haben. Dabei verfügen die Richter über einen gewissen Spielraum; sie können Kommentare abgeben oder der Jury Ratschläge erteilen, jedoch unter der Bedingung, dass diese nicht von den Geschworenen als bindende Anweisungen interpretiert werden<sup>91</sup>.

Diese kurze Darstellung des akkusatorischen Verfahrenssystems wird hier mit einem

---

<sup>89</sup> Der Angeklagte muss einen Eid ablegen, wird verhört und kreuzverhört usw. Dazu siehe Orie, oben Fn. 70, S. 1448; Spencer, oben Fn. 68, S. 24,

<sup>90</sup> Diese beiden Grundsatzregeln kennen jedoch einige Ausnahmen. Siehe dazu Pradel, oben Fn. 74, S. 537 und oben Fn. 86, S. 31; Spencer, *ibid.*, S. 621-622.

<sup>91</sup> Siehe Salas, in Delmas-Marty & Spencer (eds.), *European Criminal Procedure*, S. 513-514; s.a. May/Powles, oben Fn. 73, S. 467-477.

allgemeinen Einblick in die Frage der Rechtsmittel abgeschlossen. Allgemein sind in den akkusatorischen Rechtsordnungen die Rechtsmittel ziemlich begrenzt, entweder aufgrund ihrer geringen Anzahl, oder weil sie strikten Voraussetzungen unterliegen, oder beides. Rechtsmittel können aufgrund fehlerhafter Tatsachenfeststellung oder fehlerhafter Rechtsanwendung und gegen den Schuldspruch (der Jury), den Strafspruch (der Richter) oder gegen beide eingelegt werden. Die Rechtsmittel gegen die tatsächlichen Grundlagen einer Entscheidung werden sehr restriktiv zugelassen<sup>92</sup>. Während die Rechtsmittel, die sich gleichzeitig auf tatsächliche und rechtliche Gründe stützen, zugelassen werden müssen, ist eine solche Zulassung für die Rechtsmittel, welche einzig die rechtliche Würdigung einer Entscheidung anfechten, nicht erforderlich.

Die Abwesenheit der Jury bei den Rechtsmittelinstanzen bringt zweierlei Folgen mit sich. Erstens sind die Rechtsmittel der Anklage eingeschränkter als die der Verteidigung. So steht zum Beispiel bei einem Freispruch der Anklage grundsätzlich kein Rechtsmittel zu Verfügung, da im umgekehrten Fall das Recht des Angeklagten, sich vor einer Jury zu verantworten, verletzt würde<sup>93</sup>. Zweitens soll hervorgehoben werden, dass ein Rechtsmittelverfahren keiner neuen Verhandlung des Falls entspricht (*trial de novo*), sondern sich auf eine Überprüfung der wesentlichen Punkte beschränkt. Die Zeugen werden kein zweites Mal verhört und das Gewicht einzelner Beweismittel wird nicht neu bemessen, da dies einzig Aufgabe der Jury ist<sup>94</sup>. Aus den gleichen Gründen sind die *Common Law* Gerichte in der Regel abgeneigt, das Vorbringen neuen Beweismaterials während eines Rechtsmittelverfahrens zuzulassen. Es ist jedoch möglich unter bestimmten Bedingungen dem Gericht neue Beweise vorzulegen<sup>95</sup>.

Die Rechtsmittelinstantz kann entweder die angefochtene Entscheidung bestätigen, sie durch ihre eigene Entscheidung ersetzen oder anordnen, dass der Fall neu verhandelt wird. Schließlich können die rechtlichen Grundlagen der Rechtsmittelinstantzentscheidung angefochten werden<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Siehe May/ Wierda, in *International Criminal Evidence*, S. 305; Safferling, oben Fn. 85, S. 335; Hofstetter, in *Das Verfahren internationaler Strafgerichte zwischen Common Law und Civil Law*, S. 139-158. Die *Common Law* Länder sehen ebenfalls das Rechtsmittel wegen Justizirrtum (*miscarriage of justice*) vor. In solch einem Fall ist eine Anfechtung der tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung selbstverständlich zugelassen. Siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 638-645.

<sup>93</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 431; Safferling, oben Fn. 85, S. 332-334.

<sup>94</sup> Siehe Orie, oben Fn. 70, S. 1455.

<sup>95</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 431.

<sup>96</sup> Siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 621-628.

## ii. Das inquisitorische Verfahrensmodell

In der inquisitorischen Tradition obliegt die Wahrheitsermittlung dem Richter. Dieser spielt eine zentrale Rolle in jedem Stadium des Verfahrens. In dieser Hinsicht ist die Figur des *juge d'instruction* (Untersuchungsrichter) ein traditionelles Symbol des kontinentaleuropäischen Modells<sup>97</sup>. Der Untersuchungsrichter ist unabhängig, d.h., dass er frei von Anweisungen Dritter ermittelt und im Namen des Gemeinwohls handelt. Er ist daher dazu angehalten, gleichermaßen die belastenden wie die entlastenden Umstände zu erforschen (meistens in Zusammenarbeit mit der Polizeibehörde). Er vernimmt sowohl Verdächtige als auch Zeugen und hält alle Aussagen schriftlich fest. Alle die Ermittlung betreffenden Aussagen und Dokumente werden zu einem Dossier zusammengefasst, welches dem Strafgericht anschließend weitergeleitet wird. Der Untersuchungsrichter gehört nicht zu den Richtern, die in der Hauptverhandlung sitzen und ist demnach nicht an dem Schuldspruch beteiligt.

Die Offenlegung der Beweismittel erfolgt durch das Dossier, in dem die Ergebnisse der Ermittlung und das gesamte gesammelte Beweismaterial hintergelegt werden. Das Dossier wird beiden Parteien vor Beginn der Hauptverhandlung zugänglich gemacht. Der Umfang des Zugangs zum Dossier und der Zeitpunkt, ab dem die Parteien dazu befugt sind, Einsicht zu nehmen, hängt von den jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnungen ab. In der Regel ist die Verteidigung zu keiner Offenlegung verpflichtet, unabhängig davon, ob sie beabsichtigt eine Information während der Verhandlung zu nutzen oder nicht<sup>98</sup>.

Während der Hauptverhandlung sind die Richter gehalten, die Wahrheitsfindung aktiv

---

<sup>97</sup> Die Figur des Untersuchungsrichters stammt aus dem 1808 unter Napoleon Bonaparte verkündeten *Code d'instruction criminelle* und hat sich lange in Kontinentaleuropa durchgesetzt. Sie ist heute in manchen inquisitorischen Rechtssystemen verschwunden, wie z. B. in Deutschland. Italien kennt auch keinen Untersuchungsrichter im traditionellen Sinn mehr, nachdem das Strafverfahrensrecht 1988 in Richtung des akkusatorischen Modells reformiert worden ist. In Deutschland und Italien ist der für die Untersuchungsphase zuständige Richter (*Ermittlungsrichter* und *giudice per le indagini preliminari*) nicht mit der Beweissammlung, sondern mit der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der von der Polizei geführten Ermittlungen beauftragt. Siehe Spencer, oben Fn. 68, S. 10-12 und Salas, oben Fn. 91, S. 506-509. Die Reformvorhaben des französischen Strafverfahrensrechts scheinen, mit der möglichen Schaffung eines *juge de l'enquête et des libertés* einen ähnlichen Weg gehen zu wollen. Siehe dazu *Réforme de la procédure: orientations et méthode*, 26. Februar 2010, Dalloz actualité, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr), abgerufen am 22. Januar 2012.

<sup>98</sup> Siehe Orie, oben Fn. 70, S. 1450; Pradel, oben Fn. 74, S. 467-469.

voranzubringen. Diese Pflicht zieht mehrere Folgen bezüglich des Ablaufs des Prozesses nach sich. So haben die Richter -auch in dem Fall dass sich der Angeklagte schuldig bekennt- die Beweismittel zu überprüfen, um ihre eigene Meinung über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten bilden zu können<sup>99</sup>. Der Verlauf der Verhandlung ist außerdem ihrem freien Ermessen überlassen. Da die Richter das Ermittlungsdossier vorliegen haben, verfügen sie über ausreichende Informationen, um die Verhandlungen zu führen. Sie können jederzeit während der Plädoyers der Parteien intervenieren und führen meistens das Verhör der Zeugen durch. Im Regelfall beschränken sich jedoch die Richter darauf, die Zeugen zu fragen, ob sie die von ihnen vor der Polizei oder dem Untersuchungsrichter gemachten Aussagen bestätigen<sup>100</sup>. Es steht den Richtern zudem frei jegliche Untersuchung anzuordnen, welche sie für die Wahrheitsfindung nötig halten. Neben der Zeugenvernehmung können sie Experten anhören, zusätzliche Beweismittel suchen, und sogar die Durchführung zusätzlicher Ermittlungen entscheiden<sup>101</sup>.

In dem inquisitorischen System ist der Angeklagte dazu aufgerufen, die Wahrheitsfindung zu unterstützen. Dabei handelt es sich jedoch um keine Pflicht, da, wie in dem akkusatorischen System, der Angeklagte das Recht hat zu schweigen, ohne dass daraus nachteilige Schlüsse bezüglich seiner möglichen Schuld gezogen werden. Im Gegensatz zu der Praxis angloamerikanischer Länder dürfen die Richter dennoch jeder Zeit den Angeklagten befragen, sodass im Laufe des Verfahrens eine Art Dialog zwischen dem Richter und dem Angeklagten entsteht. Der Angeklagte ist nicht dazu verpflichtet den Eid abzulegen und seine Aussagen können als Beweismittel benutzt werden<sup>102</sup>.

Im Bereich der Beweiszulassung gilt der Grundsatz der Freiheit des Beweismittels. Im Unterschied zu den *Common Law* Ländern kennen diejenigen der inquisitorischen Tradition allgemein keine technischen Beweisausschlussregeln. Sie gelten daher als offener gegenüber der Freiheit des Beweismaterials. Aber auch sie wenden das Prinzip

---

<sup>99</sup> Die Überprüfung der Beweismittel verläuft jedoch schneller, wenn der Angeklagte sich schuldig bekannt hat. Die Richter beschränken sich in der Regel auf die Prüfung des in dem Dossier vorhandenen Beweismaterials und laden Zeugen nur dann ein, wenn dies für notwendig befunden wird. Siehe Orie, *ibid.*, S. 1147; Spencer, oben Fn. 68, S. 26-27.

<sup>100</sup> Im Allgemeinen obliegt es dem Präsidenten der Strafkammer, Zeugen und Angeklagte zu verhören. Siehe Spencer, *ibid.*, S. 26 und 629; Cassese, oben Fn. 70, S. 373.

<sup>101</sup> Siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 443-444.

<sup>102</sup> Siehe Spencer, oben Fn. 68, S. 26; Orie, oben Fn. 70, S. 1448-1449.

nicht uneingeschränkt an und manche innerstaatlichen Systeme wenden es weitgehender an als andere. Zuerst sollen die Einschränkungen erwähnt werden, welche den akkusatorischen und inquisitorischen Systemen gemeinsam sind und sich durch das Anliegen, dem Angeklagten eine angemessene Verteidigung zu ermöglichen, rechtfertigen lassen. So ist der Schriftverkehr zwischen einem Anwalt und seinem Klienten als Beweismittel ausgeschlossen, sowie alle Informationen, die der Richter außerhalb des Gerichtssaals erworben hat<sup>103</sup>. Andere Einschränkungen ergeben sich aus der Menschenwürde. Beweismittel, die durch Folter oder ähnliche Misshandlungen erlangt worden sind, sind ausgeschlossen<sup>104</sup>. Im Gegensatz zu manchen akkusatorischen Systemen werden Beweismittel, welche auf andere illegale oder rechtswidrige Art und Weise als durch die Folter oder ähnliche Misshandlungen gewonnen worden sind, nicht automatisch ausgeschlossen. Auch wenn die Regelungen in dem Bereich ziemlich kompliziert sind, kann man allgemein die innerstaatlichen Rechtsordnungen danach unterscheiden, ob sie sich offen gegenüber illegal bzw. rechtswidrig erlangten Beweismitteln zeigen oder nicht<sup>105</sup>.

Andere Einschränkungen der Freiheit des Beweismaterials sind nur vereinzelt Rechtsordnungen der kontinentaleuropäischen Tradition eigen. In seltenen Fällen werden die zulässigen Beweismittel gesetzlich vorgeschrieben. Praktisch orientieren sich die betroffenen innerstaatlichen Rechtsordnungen jedoch an dem System der Freiheit des Beweismittels, da die im Gesetz aufgezählten möglichen Beweismittel von den Gerichten sehr weit ausgelegt werden<sup>106</sup>.

Wie in den *Common Law* Ländern wenden die inquisitorischen Rechtsordnungen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung an. Die Richter können somit nach freier Überzeugung entscheiden, welches Gewicht sie dem vorgebrachten Beweismaterial beimessen<sup>107</sup>. Während in der akkusatorischen Tradition die Rede von *proof beyond a reasonable doubt* ist, wird bezüglich des erforderlichen Grades der Gewissheit für eine Verurteilung in der inquisitorischen Tradition von „innerster Überzeugung“ (*intime*

---

<sup>103</sup> Siehe Pradel, oben Fn. 70, S. 447. Auch Informationen, die aus der persönlichen Kenntnis des Richters stammen sind ausgeschlossen.

<sup>104</sup> *Ibid.*, S. 448 und S. 487-489.

<sup>105</sup> So gelten die Niederlande als wenig offen, Deutschland und Frankreich als mäßig und Belgien als sehr offen gegenüber illegal bzw. rechtswidrig erlangtem Beweismaterial. Siehe Pradel, *ibid.*, S. 474-482; Spencer, oben Fn. 68, S. 502-610.

<sup>106</sup> So in Deutschland und den Niederlanden. Siehe Pradel, *ibid.*, S. 450.

<sup>107</sup> Der Grundsatz gilt auch für die Jury, wenn es eine gibt.

*conviction*)<sup>108</sup> beziehungsweise von „freier Überzeugung“<sup>109</sup> der Richter gesprochen<sup>110</sup>. Dieser terminologische Unterschied hat jedoch keine substantiellen Folgen, da in beiden Traditionen erwartet wird, dass die Richter oder die Geschworenen von der Schuld des Angeklagten überzeugt sind, um diesen für schuldig erklären zu können<sup>111</sup>. Freie Beweiswürdigung ist aber kein Synonym für Willkür. Die Richter sind angehalten, ihre Entscheidung anhand der Beweismittel, die während der Verhandlungen erörtert worden sind, zu treffen und zu begründen<sup>112</sup>.

Das inquisitorische Verfahrensmodell steht generell in dem Ruf, ein weiteres Recht auf Berufung als das akkusatorische Modell zu ermöglichen<sup>113</sup>. Die Anzahl der Rechtsmittel ist an sich nicht größer, allerdings ist der Zugang zu ihnen weniger restriktiv als in den *Common Law* Ländern<sup>114</sup>. Außerdem stehen die Rechtsmittelwege prinzipiell sowohl dem Angeklagten als auch der Anklage offen<sup>115</sup>. Rechtsmittel können sich auf tatsächliche und rechtliche Gründe stützen. Wie beim *Common Law* können sich Rechtsmittel einzig auf rechtliche Gründe oder ausschließlich auf tatsächliche Gründen stützen<sup>116</sup>. Der Gegenstand der Rechtsmittel, die sich gleichzeitig auf tatsächliche und rechtliche Gründe stützen, begrenzt sich auf das, was während des erstinstanzlichen Verfahrens behandelt worden ist. Allerdings und im Gegensatz zu der *Common Law* Praxis gibt diese Art von Rechtsmitteln Anlass zu einem neuen Prozess: der Fall wird erneut in rechtlicher und in tatsächlicher Hinsicht überprüft, wobei die Richter zum Beispiel eine Beweisaufnahme wiederholen oder zusätzliches Beweismaterial sammeln können<sup>117</sup>.

Im Falle, dass die Rechtsmittelinstanz die angefochtene Entscheidung nicht bestätigt, kann sie diese durch ihre eigene Entscheidung ersetzen. Die rechtlichen Gründe der

---

<sup>108</sup> Siehe Art. 353 des französischen Code de procédure pénale. Siehe dazu Pradel, in *Procédure pénale*, S. 851-855.

<sup>109</sup> Siehe § 261 der deutschen Strafprozessordnung. Siehe dazu Beulke, in *Strafprozessrecht*, S. 335-338.

<sup>110</sup> Siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 535 und 537; Spencer, oben Fn. 68, S. 601.

<sup>111</sup> Siehe Pradel, *ibid.*, S. 537; Spencer, *ibid.*, S. 601-602. Manche Autoren sind jedoch der Meinung, dass sich der Begriff von *proof beyond a reasonable doubt* von demjenigen der innersten/freien Überzeugung unterscheidet. So z.B. Cassese, oben Fn. 70, S. 427.

<sup>112</sup> Siehe Pradel, *ibid.*, S. 535; Spencer, *ibid.*, S. 622-624.

<sup>113</sup> Herkömmlicherweise werden die inquisitorische und die akkusatorische Tradition insofern differenziert, als letztere keinen mehrstufigen Instanzenzug kennt. In der inquisitorischen Tradition kann ein Fall, nachdem er erstinstanzlich behandelt worden ist, durch ein Gericht höherer Instanz erneut überprüft werden.

<sup>114</sup> Siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 614.

<sup>115</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 430; Orie, oben Fn. 70, S. 1456; Spencer, oben Fn. 68, S. 29.

<sup>116</sup> Siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 614.

<sup>117</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 430; Orie, oben Fn. 70, S. 1456.

Rechtsmittelinstanzentscheidung können angefochten werden<sup>118</sup>.

Eine Verallgemeinerung vermag die wesentlichen Merkmale beider verfahrensrechtlichen Traditionen wie folgt zusammenzufassen: In der akkusatorischen Tradition soll die Wahrheitsfindung aus einer Gegenüberstellung zwischen den Parteien erfolgen. Die dem Richter zugewiesene Rolle ähnelt dementsprechend der eines Schiedsrichters, dessen Aufgabe darin besteht, ein faires Verfahren für beide Parteien zu gewährleisten. Die Beweisregeln sind deutlich von der Anwesenheit der Jury, welche über die Schuld des Angeklagten entscheidet, bestimmt. Hier soll daran erinnert werden, dass falls der Angeklagte sich schuldig bekennt, keine Jury gebraucht wird, sodass das technische Beweisrecht keine Anwendung findet. Grundsätzlich muss das Beweismaterial mündlich durch Zeugen präsentiert werden, damit die Jury imstande ist, ihre Glaubwürdigkeit zu bewerten. Das Beweisrecht kennt zudem zahlreiche Beweisausschlussregeln, welche dazu dienen, eine Laienjury vor unstatthaften Beeinflussungen zu schützen.

In der inquisitorischen Tradition liegt die Wahrheitsermittlung in erster Linie beim Richter. Dieser spielt dementsprechend eine zentrale Rolle während des gesamten Prozesses. Dank des Dossiers, welches das gewonnene entlastende und belastende Beweismaterial enthält, ist der Richter am besten imstande, das Hauptverfahren zu führen. Dieses erfolgt mündlich und wird vom Grundsatz des rechtlichen Gehörs geprägt. Aufgrund des Vorhandenseins des Dossiers spielen Schriftsätze allerdings eine wichtige Rolle.

Beide innerstaatlichen Rechtstraditionen vertreten einen unterschiedlichen Ansatz bezüglich der Rechtsmittelfrage.

An dieser Stelle ist nochmals zu betonen, dass sich die vorliegende stark vereinfachte Darstellung der akkusatorischen und inquisitorischen Verfahrensmodelle darauf begrenzt, auf gewisse Tendenzen, die allgemein als charakteristisch für beide Traditionen gelten, hinzuweisen. Sie spiegelt weder die Vielfalt, welche zwischen innerstaatlichen Rechtsordnungen aus derselben Tradition bestehen kann, noch der Annäherungstendenz zwischen nationalen Verfahrenssystemen unterschiedlicher Traditionen wieder. Heute ist ein tatsächlich rein akkusatorisches oder inquisitorisches

---

<sup>118</sup> Siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 620-628.



Verfahrensmodell in keinem Land mehr zu finden. Meistens beeinflussen sich die beiden Traditionen gegenseitig, indem sie verfahrensrechtliche Elemente voneinander übernehmen<sup>119</sup>. In Europa zum Beispiel macht sich in manchen verfahrensrechtlichen Bereichen, beeinflusst durch die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durch den EGMR, eine gewisse Tendenz der Harmonisierung bemerkbar<sup>120</sup>.

Nichtsdestotrotz ist die Darstellung dieser Allgemeinheiten bezüglich der akkusatorischen und inquisitorischen Verfahrenssysteme notwendig, um verstehen zu können, inwiefern sie die Ausarbeitung der Verfahrensordnungen der *ad hoc* Tribunale inspiriert haben und ihre Entwicklung heute noch beeinflussen. Es soll zudem nochmals hervorgehoben werden, dass sich die Übernahme der traditionellen Gegenüberstellung zwischen akkusatorischer und inquisitorischer verfahrensrechtlicher Traditionen für die vorliegende Studie insofern rechtfertigen lässt, als sie die Art und Weise wie die Richter der *ad hoc* Tribunale ihre VBO beschreiben und die unterschiedlichen innerstaatlichen Verfahrenssysteme einordnen, entspricht<sup>121</sup>.

## **b. Das Verfahren der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe**

Insgesamt steht das Verfahren der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe mehr unter dem Einfluss der akkusatorischen als unter dem der inquisitorischen Tradition. Es gibt keinen Untersuchungsrichter und es obliegt den Parteien, das für den eigenen Fall benötigte Beweismaterial zu sammeln. Die Verhandlung hat die Form einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien, wobei die Richter als Schiedsrichter fungieren. Schon seit der ersten Fassung der VBO verfügen jedoch die JStGH- und RStGH-Richter über mehr Befugnisse, um „in die Debatten einzugreifen“ als ihre Kollegen der *Common Law* Gerichte. Sie sind dazu befugt, die Beibringung zusätzlicher Beweismittel anzufordern, Zeugen vorzuladen, Zeugen zu jedem Zeitpunkt deren Verhörs durch die Parteien zu befragen und sie entscheiden frei über die Zulässigkeit

---

<sup>119</sup> Siehe Hofstetter, oben Fn. 92, S. 16-17; Pradel, oben Fn. 68, S. 214-229; Di Marino, in *L'implantation et la remise en cause des dogmes accusatoires et inquisitoires*, S. 18-30.

<sup>120</sup> Siehe Spencer, oben Fn. 68, S. 42-50; bezüglich des Begriffes der Harmonisierung, siehe Delmas-Marty, in *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*, S. 7-12.

<sup>121</sup> So auch Zappalà, oben Fn. 69, S. 15.

des Beweismaterials. Diese Abweichungen von der akkusatorischen verfahrensrechtlichen Tradition lassen sich zum Teil dadurch erklären, dass es vor den *ad hoc* Tribunalen keine schutzbedürftige Jury gibt.

Während der ersten Tätigkeitsjahre des JStGH und des RStGH, haben sich die Richter wenig in den Ablauf der Verfahren eingemischt und den Parteien große Freiheit bei der Präsentation ihrer Argumente und Beweismittel gelassen<sup>122</sup>. Es hat sich aber schnell herausgestellt, dass diese Freiheit der Führung von Prozessen solchen Umfangs nicht angemessen war. Die Zeugenvernehmungen zeichneten sich oft durch ungenaue Fragestellungen sowie lange ungereimte Antworten aus. Ebenfalls waren viele Aussagen überwiegend identisch. Die Richter tolerierten dies ursprünglich, da sie der Meinung waren, dass die Möglichkeit für die Zeugen, insbesondere für die Zeugen-Opfer, ihre Geschichte auf ihre Weise zu erzählen, eine wohltuende kathartische Wirkung mit sich brachte. Hinzu kam auch, dass die Richter die akkusatorische Orientierung ihres Verfahrens genau beachten wollten, indem sie jegliche Beeinflussung der Art, wie die Parteien ihren Fall darzustellen wünschten, unterließen<sup>123</sup>. 1997 stieg die Anzahl an Häftlingen plötzlich, sodass die Richter gezwungen waren, eine aktivere Haltung bezüglich der Führung der Prozesse anzunehmen. Später wurden für die inquisitorische Tradition typische Elemente in die VBO einbezogen, um den Verlauf der Verfahren zu beschleunigen.

Das Verfahrenssystem der *ad hoc* Tribunale wird nach der gleichen Struktur wie diejenige der angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Verfahrensmodelle dargestellt, damit deutlich wird, wie das Völkerstrafverfahrensrecht sich von Elementen dieser beiden Traditionen hat inspirieren lassen.

## **i. Ermittlung und Vorverfahren**

Die Statuten und VBO der *ad hoc* Strafgerichtshöfe treffen keine eindeutige Unterscheidung zwischen den Ermittlungsverfahren (*investigations*) und dem Vorverfahren (*pre trial phase*). Einige Autoren vertreten die Ansicht, dass das

---

<sup>122</sup> Siehe Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, 22 November 1999, UN Doc. A/54/634, § 75-78.

<sup>123</sup> *Ibid.*, § 75-77; siehe auch Wald, in *ICTY Judicial Proceedings, an Appraisal from Within*, S. 468.

Vorverfahren mit dem anfänglichen Erscheinen des Angeklagten beginnt<sup>124</sup>. Andere sind der Meinung, dass das Vorverfahren in dem Moment anfängt, wo die Anklagebehörde die Anklageschrift dem Richter unterbreitet<sup>125</sup>. Andere wiederum betrachten die Ermittlungsphase mit der Bestätigung der Anklageschrift als beendet<sup>126</sup>. Da diese Frage keine substantielle Bedeutung für die vorliegende Studie hat, wird sie nicht weiter behandelt. Praktisch führt die Anklagebehörde ihre Ermittlung bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung, d.h. bis zu dem Moment, wo sie ihr Beweismaterial im Gerichtssaal vorlegt.

Der Ankläger (Leiter der Anklagebehörde) handelt unabhängig als selbständiges Organ der *ad hoc* Tribunale. Er leitet von Amts wegen oder auf Grund von Informationen, die von irgendeiner Stelle -insbesondere von Regierungen, VN-Organen oder zwischenstaatlichen und nichtstaatlichen Organisationen- eingeholt wurden, Ermittlungen ein<sup>127</sup>. Die Anklageschrift muss einem so genannten *reviewing judge*, einem der ständigen Richter der jeweiligen Strafkammer, unterbreitet und von ihm bestätigt werden<sup>128</sup>.

Der Ankläger ermittelt in eigener Verantwortung. Trotzdem hat er der Verteidigung sobald wie möglich sämtliches Material offenzulegen, welches nach seiner tatsächlichen Kenntnis für die Unschuld oder eine Verringerung der Schuld des Angeklagten sprechen könnte, oder welches Auswirkungen auf die Glaubwürdigkeit des Beweismaterials der Anklagebehörde haben könnte<sup>129</sup>. Diese Pflicht mag zwar weitreichender sein als diejenige, die meist in den akkusatorischen Rechtsordnungen besteht<sup>130</sup>. Sie darf aber nicht so verstanden werden, als sei sie eine Verpflichtung für den Ankläger, sowohl belastende als auch entlastende Beweismittel zu sammeln. So haben die JStGH-Richter betont: *«Rule 68 is not intended to serve as means through which the Prosecution is forced to replace the Defence in conducting investigation or gathering material that may assists the Defence. Rule 68 also does not translate into a right for the Defence to*

---

<sup>124</sup> Siehe La Rosa, in *Juridictions pénales internationales: la procédure et la preuve*, S. 95; Cassese, oben Fn. 70, S. 416.

<sup>125</sup> Siehe Ambos, in *International Criminal Procedure: „adversarial“, „inquisitorial“ or „mixed“?*, S. 5.

<sup>126</sup> Siehe Vohrah, in Kirk McDonald/ Swaak-Goldman (eds.), Vol.1, *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, S. 485.

<sup>127</sup> Siehe Art.16 und 18 JStGH-St.; Art. 15 und 17 RStGH-St.

<sup>128</sup> Dieser *reviewing judge* wird von dem Präsidenten des jeweiligen Tribunals ernannt. Siehe Art. 19 JStGH-St. und Art. 18 RStGH-St.; R. 28 und R. 47 JStGH- und RStGH VBO.

<sup>129</sup> Siehe R. 68 i) JStGH-VBO und R. 68 A) RStGH-VBO.

<sup>130</sup> Für einen Vergleich zwischen R. 68 i) JStGH-VBO und der Offenlegungspflichten der Anklage im US Law, siehe Schuon, oben Fn. 66, S. 111-113.

*receive all the prosecution evidences that could be useful (...). The primary responsibility for investigating the charges against an accused, including seeking and gathering information related to the charges lies with his or her Defence Counsel.»*<sup>131</sup> In der Rechtssache *Bizumungu* haben jedoch die RStGH-Richter entschieden, dass auf Anfrage der Verteidigung der Ankläger verpflichtet sein kann, exkulpatorische Beweismittel zu suchen, auch wenn sich dieses Material außerhalb seines Besitzes oder seiner Einflussphäre befindet. Eine solche Anfrage ist an die Erfüllung zweier Bedingungen gebunden: Erstens soll die Verteidigung das betreffende Beweismaterial genau spezifiziert und dessen entlastenden Charakter nachgewiesen haben. Zweitens soll die Verteidigung die Richter davon überzeugt haben, dass sie trotz Aufwendung aller zu ihrer Verfügung stehenden Mittel das besagte Material nicht hat erlangen können. Die RStGH-Richter haben diese Offenlegungsverpflichtung des Anklägers dadurch gerechtfertigt, dass sich die Anklagebehörde, was den Zugang zu den Beweismitteln betrifft, oft in einer vorteilhafteren Lage als die Verteidigung befand<sup>132</sup>. Man kann somit Regel 68 VBO als eine Art von Synthese zwischen den Regelungen des *Common Law* und der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen betrachten<sup>133</sup>. Ohne dazu verpflichtet zu sein, entlastende Beweise zu sammeln, ist der Ankläger dazu angehalten, sämtliches Material offenzulegen, welches nach seiner Kenntnis für die Unschuld oder Verringerung der Schuld des Angeklagten sprechen könnte. Zudem kann es der Anklagebehörde auf Anfrage der Verteidigung obliegen, exkulpatorisches

<sup>131</sup> Joint Decision on Motions related to Production of Evidence, 12 December 2002, Case *Blagojevic*, IT-02-60-PT, § 26. Die RSTGH-Richter haben ebenfalls behauptet, dass: «*In principle the Chambers apply rules which are characteristic of adversarial criminal proceedings and it would be very strange indeed, if not incompatible, to order a party to obtain evidence for the opposing party beyond the requirements of Rule 68 to disclose to the Defence the existence of exculpatory evidence known to the Prosecutor.*» Decision on Bagambiki's motion for disclosure of the guilty pleas of detained witnesses and of statements by Jean Kambanda, 1 December 2000, Case *Ntagerura*, ICTR-96-10-A, § 14. S.a. Decision on the Request of the Defence for an Order for Disclosure by the Prosecutor of the Admissions of Guilt of Witnesses Y, Z, and AA (TC), 8 June 2000, Case *Bagilishema*, ICTR-95-1-A, § 6.

<sup>132</sup> Siehe Decision on motion of Accused Bicomupaka for disclosure of exculpatory evidence, 23 April 2004, Case *Bizumungu*, ICTR-99-50-T, § 9; Decision on Prosper Mugiraneza's Motion Pursuant to Rule 68 for Exculpatory Evidence Related to Witness GKI, 14 September 2004, Case *Bizumungu*, ICTR-99-50-T, § 10; Decision on Bicomunpaka's motion for disclosure of exculpatory evidence (MDR files), 17 November 2004, Case *Bizumungu*, ICTR-99-50-T, § 11-14.

<sup>133</sup> Siehe Delmas-Marty, in *L'influence du droit comparé sur l'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, S. 115. Die Umsetzung dieser Verpflichtung der Anklage hat Anlass zu Kritik gegeben: «*Unfortunately, at the ad hoc Tribunals, this amalgamation of common and civil law systems has not functioned as a 'glorified form of Esperanto' but is 'no less a monster than a hermaphrodite'.*» So Knoop, in *International and Internationalized Criminal Proceedings*, S. 163. Die JStGH- und RStGH-Anklagebehörden, die mit vielen *Common Law* Juristen besetzt waren, haben sich oft unwillig gezeigt, entlastendes Beweismaterial, wovon sie tatsächlich Kenntnis hatten, der Verteidigung offenzulegen. Dieser Mangel an Bereitschaft zur Offenlegung seitens der Anklagebehörden kann zum Teil dadurch erklärt werden, dass sie unter einem finanziellen und politischen Druck bezüglich des Erreichens konkreter Ergebnisse stehen.

Beweismaterial zu suchen<sup>134</sup>. Die Entscheidung darüber, ob ein Element als exkulpatorisches Material einzustufen ist, fällt in den Zuständigkeitsbereich des Anklägers. Die Richter können sich nur darin einschalten, wenn bewiesen wird, dass die Beurteilung des Anklägers missbräuchlich ist<sup>135</sup>. Schließlich soll unterstrichen werden, dass die Verpflichtung zur Offenlegung gemäß Regel 68 VBO eine andauernde Verpflichtung ist<sup>136</sup>. Der Ankläger muss das besagte Material jederzeit offenlegen, d.h. während des Vorverfahrens, des Hauptverfahrens, des Rechtsmittelverfahrens und auch nach dem Verfahrensabschluss<sup>137</sup>.

Der Verteidiger ist seinerseits für die Suche nach exkulpatorischen Beweismitteln verantwortlich, und kann dabei, ebenso wie die Anklagebehörde, die Strafkammer um Hilfe ersuchen<sup>138</sup>.

Dem Beispiel der akkusatorischen Tradition folgend soll der Ankläger das von ihm gesammelte Beweismaterial vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zu einem von der Strafkammer bestimmten Zeitpunkt der Verteidigung offenlegen<sup>139</sup>. Die VBO-Regelungen bezüglich der Offenlegung von Beweismitteln ähnelten ursprünglich denjenigen des US-amerikanischen Bundesstrafverfahrensrechts<sup>140</sup>. Sie wurden im Rahmen der unterschiedlichen VBO-Änderungen zur Beschleunigung der Verfahren allmählich modifiziert, und haben heute einen inquisitorischeren Farbton angenommen. Während des Vorverfahrens dient die Offenlegung hauptsächlich der Verteidigung. Mit anderen Worten betreffen die meisten Offenlegungsverpflichtungen den Ankläger<sup>141</sup>. Dieser hat Kopien von sämtlichem Material, welches er zur Bestätigung der Anklageschrift mit der Anklageschrift vorgelegt hat, sowie alle vorherigen Aussagen des Angeklagten, die sich in den Akten der Anklage befinden, der Verteidigung zur

---

<sup>134</sup> Diese Verpflichtung betrifft keine Beweismittel, von denen die Verteidigung Kenntnis hat und die ihr zugänglich sind. Siehe Tochilovsky, in *Prosecution disclosure obligations in the ICTY and ICTR*, S. 9.

<sup>135</sup> *Ibid.*.

<sup>136</sup> Siehe Decision on the Appellant's Motions for the Production of Material, Suspension or Extension of the Briefing Schedule, and Additional Filings, 26 September 2000, Case *Blaskic*, IT-95-14-A, § 29 und 42. S.a. Pruitt, in May et al. (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence*, S. 308.

<sup>137</sup> Siehe R. 68 v) JStGH-VBO und R. 68 E) RStGH-VBO; Schabas, oben Fn. 41, S. 400.

<sup>138</sup> Siehe R. 54 JStGH- und RStGH-VBO: «At the request of either party or *proprio motu*, a Judge or a Trial Chamber may issue such orders, summonses, subpoenas, warrants and transfer orders as may be necessary for the purposes of an investigation or for the preparation or conduct of the trial.»

<sup>139</sup> Der zeitliche Rahmen dieser Offenlegung ist vor dem JStGH und dem RStGH leicht unterschiedlich. Vgl. R. 66 und 67 JStGH-VBO mit R. 66 und 67 RStGH-VBO.

<sup>140</sup> Siehe Schuon, oben Fn. 66, S. 114-118. Vgl. die Fassungen der R. 66 und 67 JStGH-VBO (vor der JStGH-VBO-Modifizierungen vom 12. Dezember 2003 und 28. Februar 2008) sowie die Fassungen der R. 66 und 67 RStGH-VBO mit derjenigen der Regel 16 der *US Federal Rules of Criminal Procedure*.

<sup>141</sup> Siehe Pruitt, oben Fn. 136, S. 306-307.

Verfügung zu stellen<sup>142</sup>. Die Anklagebehörde muss zudem die Namen aller Zeugen, die sie plant in den Zeugenstand zu rufen, sowie Kopien ihren Aussagen der Verteidigung übermitteln, es sei denn, die Zeugen sind Gegenstand von besonderen Schutzmaßnahmen oder es bestehen außerordentliche Umstände, welche die Geheimhaltung ihrer Identität rechtfertigen<sup>143</sup>. In diesem Verfahrensstadium ist die Verteidigung zu keiner Gegenleistung verpflichtet, außer wenn sie beabsichtigt, sich auf ein Alibi oder ein sonstiges spezielles Verteidigungsvorbringen (*special defence*) zu berufen. Dann ist die Verteidigung dazu verpflichtet, die Anklagebehörde von ihrer Absicht in Kenntnis zu setzen und hat die Namen und Adressen der Zeugen oder jedes andere Beweismaterial, welches sie zum Beweis für das Verteidigungsvorbringen in das Hauptverfahren einzuführen beabsichtigt, der Anklage offenzulegen<sup>144</sup>.

Dem Beispiel des US-amerikanischen Bundestrafverfahrensrechts folgend haben die VBO der *ad hoc* Strafgerichtshöfe lange eine gegenseitige Offenlegungspflicht zwischen den Parteien vorgesehen<sup>145</sup>. So ist der Ankläger verpflichtet, der Verteidigung auf deren Antrag Zugang zu allen Büchern, Dokumenten, Photographien und sonstigen „greifbaren“ Gegenständen zu gewähren, die sich in seinem Besitz bzw. in seiner Einflussphäre befinden und die für die Vorbereitung der Verteidigung wesentlich sind, oder die der Ankläger im Verfahren als Beweismittel zu nutzen gedenkt oder die vom Angeklagten erlangt wurden bzw. dem Angeklagten gehören. Im Gegenzug zogen in der Vergangenheit solche Aufforderungen zur Offenlegung eine entsprechende Offenlegungspflicht der Verteidigung nach sich. Der Ankläger war dazu berechtigt, Zugang zum vergleichbarem Material zu haben, welches sich im Besitz der Verteidigung befand. Diese gegenseitige Offenlegungspflicht ist im Dezember 2003 im Rahmen der Änderung der JStGH-VBO abgeschafft worden<sup>146</sup>. Ein Antrag auf

---

<sup>142</sup> Siehe R. 66 A) 1) i) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>143</sup> Siehe R. 66 A) 1) ii) JStGH- und RStGH-VBO. Bezüglich der Maßnahmen zum Schutz von Opfern und Zeugen während des Vorverfahrens, siehe R. 69 JStGH- und RStGH-VBO; zur Nichtoffenlegung von Beweismaterial, siehe R. 53 JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>144</sup> Siehe R. 67 B) JStGH-VBO und R. 67 A) ii) RStGH-VBO. Im Gegenzug ist der Ankläger verpflichtet, der Verteidigung die Namen derjenigen Zeugen bekannt zu geben, die er beabsichtigt, gegen jedes der Verteidigungsvorbringen in den Zeugenstand zu rufen.; s. R. 67 B) ii) JStGH-VBO und R. 67 A) i) RStGH-VBO. Die Regel, wonach die Verteidigung dem Ankläger das Beweismaterial bezüglich seines Alibis offenzulegen hat, ist in den *Common Law* Ländern nicht ungewöhnlich. Siehe dazu Schabas, oben Fn. 41, S. 399. Zum englischen Recht, s. May/ Powles, oben Fn. 73, S. 528-530; zum US-amerikanischen Recht, s. Pradel, oben Fn. 74, S. 469.

<sup>145</sup> Vgl. R. 66 B) und R. 67 C) JStGH-VBO vor der JStGH-VBO-Modifizierungen vom 12. Dezember 2003 sowie R. 66 B) und R. 67 C) RStGH-VBO mit Regel 16 (a) (1) (C) und 16 (b) (1) (A) der *US Federal Rules of Criminal Procedure*.

<sup>146</sup> Die RStGH-VBO wurde hingegen nicht modifiziert. Diese sieht weiterhin eine gegenseitige Offenlegungspflicht während des Vorverfahrens vor. Siehe R. 66 B) und R. 67 C) RStGH-VBO.

Offenlegung seitens der Verteidigung bewirkt nun kein umgekehrtes Einsichtnahme­recht mehr zugunsten der Anklagebehörde<sup>147</sup>. Seit den im Februar 2008 vorgenommenen Änderungen der JStGH-VBO muss nunmehr die Verteidigung dem Ankläger Zugang zu allen Büchern, Dokumenten, Photographien gewähren, die sich in ihrem Besitz bzw. in ihrer Einfluss­sphäre befinden und die sie im Verfahren als Beweismittel zu nutzen gedenkt, und zwar unabhängig davon, ob zuvor ein entsprechender Antrag gestellt wurde oder nicht. Die Offenlegung findet jedoch nicht mehr während des Vorverfahrens, sondern vor der Präsentation des entlastenden Beweismaterials statt<sup>148</sup>.

Das System der Offenlegung von Beweismitteln kennt mehrere Grenzen. Wie bereits ausgeführt, kann einer Partei eine Befreiung von der Verpflichtung zur Offenlegung der Identität von Zeugen im Falle außerordentlicher Umstände gewährt werden<sup>149</sup>. Ausgenommen von den Offenlegungsverpflichtungen beider Parteien sind zudem Berichte, Memoranda und andere interne Dokumente, die durch die Verteidigung oder die Anklagebehörde in Zusammenhang mit der Vorbereitung ihres Vortrags erstellt wurden<sup>150</sup>. Daneben sehen die VBO vor, dass Informationen, die auf vertraulicher Basis an den Ankläger weitergeleitet wurden und von diesem nur dazu genutzt wurden, neues Beweismaterial zu generieren, ohne die Zustimmung der ursprünglichen Quelle, nicht offengelegt werden können<sup>151</sup>. Schließlich hat die Anklagebehörde die Möglichkeit, bei der zuständigen Strafkammer in einer Sitzung unter Ausschluss der Öffentlichkeit eine Befreiung der Offenlegungsverpflichtung zu beantragen, wenn die Offenlegung eines Beweismittels andere noch andauernde Ermittlungen beeinträchtigen könnte oder gegen das öffentliche Interesse oder die Interessen eines Staates verstoßen könnte<sup>152</sup>.

Da die den Parteien überlassene Freiheit bei der Präsentation ihres Beweismaterials zum Teil für die lange Verfahrensdauer verantwortlich war, hielten die Richter der *ad hoc* Tribunale es für notwendig, mehr Kontrolle auf den Ablauf der Verhandlungen ausüben zu können. Parallel zu dieser Maßnahme trafen die Richter Vorkehrungen auf der Vorverfahrensebene, um dem Problem zuvorzukommen<sup>153</sup>. So haben zwei Serien von

---

<sup>147</sup> Siehe R. 66 B) und R. 67 JStGH-VBO nach den Modifizierungen vom 12. Dezember 2003.

<sup>148</sup> Siehe R. 67 A) i) nach der VBO-Modifizierung vom 28. Februar 2008.

<sup>149</sup> Siehe R. 69 JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>150</sup> Siehe R. 70 A) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>151</sup> Siehe R. 70 B) JStGH- und RStGH-VBO. Siehe auch R. 68 iii) JStGH-VBO und R 68 C) RStGH-VBO.

<sup>152</sup> Siehe R. 66 C) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>153</sup> Siehe Boas, in *Developments in the Law of Procedure and Evidence at the International Criminal*

Änderungen den Richtern ermöglicht, aktiver in das Vorverfahren einzugreifen. Drei neue Institutionen wurden geboren: Die *Status Conference* sowie die *Pre-Trial Conference* und *Pre-Defence Conference*<sup>154</sup>.

Das Ziel der *Status Conference* besteht darin, auf den geregelten Ablauf der Offenlegungsverpflichtungen durch die Parteien zu achten und so eine schnellere Vorbereitung des Hauptverfahrens zu gewährleisten. Vor dem JStGH ist ein Vorverfahrensrichter (*Pre-Trial Judge*) mit der Führung der *Status Conference* beauftragt. Dieser wird von dem Präsidenten der jeweiligen Strafkammer unter den Richtern der Kammer ernannt<sup>155</sup>. Obwohl die RStGH-VBO explizit keinen Vorverfahrensrichter vorsieht, sind die Strafkammern des Ruanda-Tribunals dazu befugt, einen Richter innerhalb jeder Strafkammer aufzustellen, welcher nahezu identische Funktionen wie der JStGH-Vorverfahrensrichter erfüllt<sup>156</sup>. Der Begriff „Vorverfahrensrichter“ wird demnach auf beide *ad hoc* Strafgerichtshöfe angewandt, um den Richter, dessen Aufgabe die Überprüfung des Vorverfahrens ist, zu benennen. Grundsätzlich soll der Vorverfahrensrichter sicher stellen, dass das Vorverfahren soweit vorbereitet wird, dass das Hauptverfahren zügig und fair durchgeführt werden kann. Zu diesem Zweck soll er die Erfüllung der Offenlegungsverpflichtungen durch die Parteien überwachen und dafür sorgen, dass sämtliche zwischen den Parteien umstrittene Rechts- und Sachfragen soweit als möglich geklärt werden. Solche Maßnahmen haben hauptsächlich das Ziel, zu vermeiden, dass die Strafkammern mit verschiedenen Anträgen, die die Prozesse verlangsamen, überlastet werden<sup>157</sup>. In diesem Zusammenhang kann der Vorverfahrensrichter Fristen für die Antragstellungen der Parteien setzen, welche als Verzicht gelten können, falls sie nicht eingehalten werden<sup>158</sup>. Der Vorverfahrensrichter ist zudem mit der Aufgabe betraut, eine Art Dossier

---

*Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Court*, S. 167-173.

<sup>154</sup> Die R. 65 *bis*: *Status Conference* wurde anlässlich des Richterplenums vom 25. Juli 1997 für den JStGH und vom 8. Juni 1998 für den RStGH angenommen. Siehe Fourth Annual Report of the ICTY, 18 September 1997, UN Doc. S/1997/729, § 58; Third Annual Report of the ICTR, 23 September 1998, UN Doc. S/1998/857, § 15. Die R. 73 *bis*: *Pre-Trial Conference* und die R. 73 *ter*: *Pre-Defence Conference* wurden während des Richterplenums vom 10. Juli 1998 für den JStGH und vom 8. Juni 1998 für den RStGH angenommen. Siehe Fifth Annual Report of the ICTY, 10 August 1998, UN Doc. S/1998/737, § 107 und Third Annual Report of the ICTR, a.a.O., § 15.

<sup>155</sup> Siehe R. 65 *ter* JStGH-VBO. Die Regel wurde im Juli 1998 gleichzeitig mit der R. 73 *bis* bezüglich der *Pre-Trial conference* und der Regel 73 *ter* bezüglich der *Pre-Defence conference* eingeführt. Siehe Fifth Annual Report of the ICTY, *ibid.*.

<sup>156</sup> Vgl. R. 65 *ter* E) JStGH-VBO mit R. 73 *bis* B) RStGH-VBO. Siehe auch Schabas, oben Fn. 41, S. 406.

<sup>157</sup> R. 73 JStGH- und RStGH-VBO regelt das System der Anträge, welche die Parteien vor den Strafkammern und Berufungskammern stellen können. Während der ersten Tätigkeitsjahre der *ad hoc* Tribunale wurden sehr viele Anträge gestellt, was erhebliche Verzögerungen in der Führung der Prozesse verursacht hat. Siehe Report of the Expert Group, 22 November 1999, oben Fn. 122, § 67-75.

<sup>158</sup> Siehe R. 65 *ter* K JStGH-VBO.



zusammenzustellen, in dem die Namen sämtlicher Zeugen, die die Parteien in den Zeugenstand zu rufen beabsichtigen sowie Zusammenfassungen ihrer Aussagen und die voraussichtliche Dauer ihrer Befragung verzeichnet werden. Die Einführung des Vorverfahrensrichters ist daher mit der Auferlegung zusätzlicher Offenlegungspflichten für die Parteien einhergegangen. Diese Pflichten bestehen in unterschiedlichen Stadien des Verfahrens, je nachdem welche Partei betroffen ist. Nachdem der Ankläger seine Offenlegungsverpflichtungen gegenüber der Verteidigung nachgekommen ist, hat er dem Vorverfahrensrichter einen Schriftsatz (*Pre-Trial Brief*) zu übermitteln. In diesem Schriftsatz soll unter Bezugnahme auf die einzelnen Anklagepunkte jeweils das im Hauptverfahren einzuführende Beweismaterial zum Nachweis der Begehung der Tat durch den Angeklagten und die Form der Täterschaft bzw. Beteiligung zusammengefasst werden. Der Schriftsatz soll zudem eine Darstellung sämtlicher zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen enthalten, sowie eine Aufstellung der Sach- und Rechtsfragen, die zwischen den Parteien umstritten sind und die hinsichtlich derer Einigkeit zwischen den Parteien besteht. Der Schriftsatz soll weiterhin eine Liste der Zeugen, die der Ankläger plant, im Hauptverfahren in den Zeugenstand zu rufen, mit einer Zusammenfassung des Sachverhalts und der Anklagepunkte zu denen diese aussagen werden, die voraussichtliche Dauer ihrer Befragung sowie des Vortrags der Anklagebehörde insgesamt, beinhalten<sup>159</sup>. Die VBO der *ad hoc* Tribunale sehen außerdem die Möglichkeit vor, den Ankläger zu verpflichten, Kopien der Aussagen von allen Zeugen (und nicht nur eine Zusammenfassung derer), die er in den Zeugenstand rufen wird, der Verteidigung und der Strafkammer vorzulegen<sup>160</sup>. Schließlich hat die Anklagebehörde eine Liste der Beweisstücke, die sie plant, in den Prozess einzuführen, dem Schriftsatz beizufügen und der Verteidigung Kopien dieser Beweisstücke zur Verfügung zu stellen<sup>161</sup>. In diesem Stadium des Verfahrens lasten wenige Offenlegungsverpflichtungen auf der Verteidigung. Zwar soll sie auch dem Vorverfahrensrichter einen Schriftsatz vorlegen, dieser begrenzt sich aber auf eine allgemeine Darlegung der Natur des Verteidigungsvorbringens des Angeklagten und auf eine Auflistung der Rechts- und Sachfragen unter Angabe der jeweiligen Gründe, aufgrund derer die Verteidigung mit dem Schriftsatz des Anklägers nicht einverstanden

---

<sup>159</sup> Siehe R. 65 *ter* JStGH-VBO und R. 73 *bis* B) RStGH-VBO.

<sup>160</sup> Siehe R. 66 A) ii) JStGH-VBO und R. 73 *bis* B) *in fine* RStGH-VBO.

<sup>161</sup> Diese Liste von Beweisstücken soll mit entsprechender Anmerkung versehen werden, inwieweit die Verteidigung nach Kenntnis des Anklägers Zweifel an der Authentizität des Beweismaterials hegt. Siehe R. 65 *ter* E) iii) JStGH-VBO und R. 73 *bis* B) v) RStGH-VBO.

ist<sup>162</sup>. Erst nach Beendigung der Präsentation der Beweismittel der Anklagebehörde und vor der Präsentation ihres Beweismaterials werden der Verteidigung fast die gleichen Offenlegungsverpflichtungen auferlegt wie der Anklage<sup>163</sup>.

Die Nichtbeachtung ihrer Offenlegungsverpflichtungen durch die eine oder die andere Partei kann zur Auferlegung von Sanktionen, wie zum Beispiel dem Ausschluss von Beweismitteln führen<sup>164</sup>. So kann eine Strafkammer die Anhörung eines Zeugen, dessen Name ihr nicht mitgeteilt worden ist, verweigern.

Der Vorverfahrensrichter soll aus den Informationen, die ihm von den Parteien vorgelegt worden sind, zwei Dossiers zusammenstellen. Das erste Dossier beinhaltet die Dokumente und detaillierte Informationen bezüglich des Vortrags der Anklagebehörde, allgemeine Informationen über den Vortrag der Verteidigung, sowie die Protokolle der unterschiedlichen stattgefundenen *Status Conferences*. Das Dossier wird an die Strafkammer weitergeleitet, welche dann eine *Pre-Trial Conference* beruft. Die *Pre-Trial Conference* bietet den Richtern die Gelegenheit, sich in den Ablauf der Präsentation des Beweismaterials der Anklagebehörde einzuschalten, mit dem Ziel eine schnellere Führung des Prozesses zu gewährleisten. Nachdem sie die Anklage angehört hat, bestimmt die Strafkammer auf Grundlage des Dossiers die Anzahl der Belastungszeugen, welche die Anklagebehörde in den Zeugenstand rufen darf, sowie die Dauer der Präsentation der belastenden Beweismittel. Die Strafkammer kann ebenfalls die Anklage auffordern, die Erstbefragung (*examination-in-chief*) von manchen ihrer Zeugen abzukürzen und die Anzahl der Anklagepunkte zu reduzieren. Die Anklage ist jedoch befugt, einen Antrag auf Modifizierung der Entscheidung der Strafkammer bezüglich der Zeugenliste und die Dauer der Präsentation ihres Beweismaterials zu stellen<sup>165</sup>.

Das zweite Dossier, mit dessen Zusammenstellung der Vorverfahrensrichter beauftragt ist, beinhaltet detaillierte Informationen bezüglich des Vortrags der Verteidigung und wird an die Strafkammer nach der Präsentation des Beweismaterials der Anklage und bevor die Verteidigung ihre Beweismittel vorbringt, weitergeleitet. Im Anschluss beruft die Strafkammer eine *Pre-Defence Conference*, entsprechend der *Pre-Trial Conference*, ein. Die Richter dürfen sich in die Organisation des Vortrags der Verteidigung in

---

<sup>162</sup> Siehe R. 65 *ter* F) JStGH-VBO und R. 73 *bis* F) RStGH-VBO.

<sup>163</sup> Siehe R. 65 *ter* G) und R. 67 A) JStGH-VBO sowie R. 73 *ter* B) RStGH-VBO.

<sup>164</sup> Siehe R. 65 *ter* N) und R. 68 *bis* JStGH-VBO.

<sup>165</sup> Siehe R. 73 *bis* F) JStGH-VBO und 73 *bis* E) RStGH-VBO.

gleicher Weise wie in den der Anklagebehörde einschalten. So bestimmen die Richter die Anzahl der Entlastungszeugen, die Dauer des Vortrags der Verteidigung insgesamt und können die Abkürzung der Erstbefragung mancher Zeugen einfordern. Die Verteidigung kann einen Antrag auf Modifizierung der Strafkammerentscheidung stellen<sup>166</sup>.

Die Einführung der *Status Conferences* sowie der *Pre-Trial* und *Pre-Defence Conferences* veranschaulicht das Hybridisierungsphänomen der Verfahrens- und Beweisordnungen der *ad hoc* Strafgerichtshöfe. Verfahrensrechtliche Elemente inquisitorischen Einflusses sind in das für die akkusatorische Tradition charakteristische System der Offenlegung von Beweismitteln einbezogen worden. Die dem Richter während des Vorverfahrens zugeschriebene Rolle, entspricht nicht mehr einzig dem eines Schiedsrichters, dessen Hauptfunktion darin bestünde, eine faire Offenlegung zwischen den Parteien zu gewähren. Der Richter soll sich aktiv an der Vorbereitung des Hauptverfahrens beteiligen. Daneben führt die Einführung des Vorverfahrensrichters zu einer Erweiterung der Offenlegungspflichten der Parteien, sodass das Offenlegungssystem heute weniger zugunsten der Verteidigung wirkt<sup>167</sup>.

Hier soll unterstrichen werden, dass die Institution des Vorverfahrensrichters am JStGH und RStGH nicht mit der traditionellen inquisitorischen Figur des Untersuchungsrichters (*juge d'instruction*) gleichzusetzen ist. Es ist nicht Aufgabe des Vorverfahrensrichters, belastendes und entlastendes Beweismaterial zu sammeln. Vielmehr ist seine Aufgabe als eine verwaltungsähnliche Tätigkeit zu betrachten, indem es ihm obliegt, den gesamten Verlauf des Vorverfahrens zu organisieren<sup>168</sup>. Die Dossiers, die der Vorverfahrensrichter an die Strafkammer weiterleitet, sind ebenfalls nicht mit dem Dossiersystem der inquisitorischen Tradition vergleichbar. Sie beinhalten lediglich Listen und Zusammenfassungen, sodass die Richter der Strafkammer keine genaue Vorstellung der vorzubringenden Beweismittel haben. Und dennoch verleiht die Möglichkeit, die Parteien zur Offenlegung von Kopien der Aussagen, die ihre Zeugen im Hauptverfahren machen werden, aufzufordern, den JStGH- und RStGH-Richtern eine ähnliche Befugnis wie ihren Kollegen der inquisitorischen Tradition. Wie bereits ausgeführt, steht den Richtern der kontinentaleuropäischen Tradition zur Vorbereitung

---

<sup>166</sup> Siehe R. 73 *ter* D) JStGH-VBO und 73 *ter* E) RStGH-VBO.

<sup>167</sup> Zu den Erweiterungen der Offenlegungsverpflichtungen der Verteidigung, siehe die R. 67 A) JStGH-VBO nach den JStGH-VBO Änderungen vom Februar 2008 und die R. 73 *ter* JStGH- und RStGH-VBO seit deren Einführung im Jahr 1998. S.a. Kamardi, oben Fn. 58, S. 314-320 und S. 331; Schuon, oben Fn. 66, S. 120-121.

<sup>168</sup> Siehe Vohrah, oben Fn. 126, S. 543-544; May/Wierda, oben Fn. 92, S. 330.

des Hauptverfahrens und der Zeugenvernehmungen das Dossier mit dem gesamten gesammelten Beweismaterial zur Verfügung. Auch wenn es vor dem JStGH und dem RStGH vor allem den Parteien obliegt, die Zeugen zu verhören, führt die Vorabkenntnis des Inhalts der Zeugenaussagen dazu, dass die Richter der *ad hoc* Tribunale eher verleitet werden, sich aktiver an den Verhören zu beteiligen<sup>169</sup>. Die Befugnis der JStGH- und RStGH-Richter, die Anzahl der Zeugen festzulegen und die Dauer ihrer Aussagen zu begrenzen, nähert sich ebenfalls derjenigen der kontinentaleuropäischen Richter an. Letztere entscheiden, welche Zeugen angehört werden und bestimmen das Ausmaß der Verhöre<sup>170</sup>.

Schließlich soll hervorgehoben werden, dass der Grad des richterlichen Eingreifens in die Gestaltung des Vorverfahrens je nach juristischer Kultur, professioneller Erfahrung und Arbeitsbelastung der Richter variiert. In der Praxis neigen einige Richter mehr als andere dazu, sich in die Organisation der Präsentation des Beweismaterials der Parteien einzuschalten<sup>171</sup>.

Das Regelwerk bezüglich des Vorverfahrens findet nur Anwendung, wenn der Angeklagte sich für schuldig bekennt, oder wenn er darauf verzichtet, Stellung zu seiner Schuld zu nehmen<sup>172</sup>. Das Verfahren der *ad hoc* Strafgerichtshöfe spiegelt in diesem Punkt eine Herangehensweise wider, die charakteristisch für die akkusatorische Tradition ist<sup>173</sup>. Ursprünglich ahmte das JStGH- und RStGH-Verfahren zum Schuldbekenntnis (*guilty plea*) dasjenige der *Common Law* Rechtssysteme nach, nach welchem der Angeklagte bei seinem ersten Erscheinen dazu aufgefordert wird, für jeden Anklagepunkt zu verkünden, ob er sich für schuldig oder unschuldig erklärt<sup>174</sup>. Danach führte eine Anerkennung der Schuld durch den Angeklagten automatisch zur Festsetzung eines Datums für die Verkündung des Schuldspruchs und die Strafzumessung<sup>175</sup>. Dieses System wurde revidiert, als die Richter des JStGH zum ersten

---

<sup>169</sup> Siehe Orie, oben Fn. 70, S. 1470-1471.

<sup>170</sup> Siehe Mundis, oben Fn. 66, S. 372.

<sup>171</sup> Für Beispiele der unterschiedlichen Vorgehensweisen der Richter der *ad hoc* Tribunale, siehe Mundis, *ibid.*, S. 374-375.

<sup>172</sup> Siehe R.62 A) iv) JStGH-VBO und R. 62 A) iii) RStGH-VBO. Im Falle, dass der Angeklagte keine Stellung zu seiner Schuld nimmt, wird er so betrachtet, als hätte er sich für unschuldig erklärt.

<sup>173</sup> Siehe Safferling, oben Fn. 85, S. 271-276. Siehe auch Art. 20 3) JStGH-St. und Art. 19 3) RStGH-St. sowie R. 65 JStGH- und RStGH-VBO vor der Modifizierung der JStGH-VBO vom November 1997 und der Modifizierung der RStGH-VBO vom Juni 1998.

<sup>174</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 96; Ambos, oben Fn. 125, S. 16 und Tochilovsky, in *Legal Systems and Cultures in the International Criminal Court*, S. 639.

<sup>175</sup> Bei der Ausarbeitung dieser Regel haben sich die Richter des JStGH weitgehend an dem US-Vorschlag orientiert. Siehe Art. 15 des US-Vorschlags, in Morris/ Scharf, oben Fn. 38, S. 509 ff.

Mal mit einem Schuldbekenntnis konfrontiert wurden<sup>176</sup>. Seitdem müssen sich die Strafkammerrichter vergewissern, dass das Schuldbekenntnis gewisse Kriterien erfüllt, bevor sie sich für einen Verkündungstermin entscheiden. Die VBO sieht nun vor, dass die Anerkennung des Schuldbekenntnisses durch die Strafkammer voraussetzt, dass dieses vom Angeklagten freiwillig und in Kenntnis der tatsächlichen und rechtlichen Umstände sowie unmissverständlich abgegeben wurde<sup>177</sup>. Zudem muss eine ausreichende Tatsachengrundlage entweder aufgrund weiterer Indizien oder aufgrund eines zwischen der Anklagebehörde und der Verteidigung unbestrittenen Sachverhalts vorhanden sein, welche das Verbrechen und die Teilnahme des Angeklagten an seiner Begehung nachweist<sup>178</sup>. In diesem letzten Kriterium verbirgt sich ein gewisser Einfluss der inquisitorischen Tradition. Auch wenn im Gegensatz zu der kontinentaleuropäischen Tradition und gemäß der des *Common Law* eine Anerkennung des Schuldbekenntnisses des Angeklagten den Wegfall des Hauptverfahrens bedeutet, sind die Richter der *ad hoc* Tribunale trotzdem dazu angehalten zu prüfen, ob genug Tatsachen vorhanden sind, um die Wahrhaftigkeit des Schuldbekenntnisses festzustellen. Man kann in diesem Sinn behaupten, dass das Verfahren der *ad hoc* Strafgerichtshöfe etwas von der Praxis der kontinentaleuropäischen Gerichte übernimmt, wonach, abgesehen von der Anerkennung des Schuldbekenntnisses dieses von Beweismitteln, die die Richter von der Schuld des Angeklagten überzeugen, bekräftigt werden muss<sup>179</sup>.

Die JStGH- und RStGH-Richter haben außerdem eine Regel bezüglich des Treffens von Absprachen zwischen der Anklagebehörde und der Verteidigung im Rahmen eines Schuldbekenntnisses (*plea agreements*) angenommen<sup>180</sup>. Solche Absprachen können einen oder mehrere Anklagepunkte betreffen und eine bestimmte Strafe oder einen angemessenen Strafraum vorschlagen. Die Strafkammern sind nicht verpflichtet, entsprechende Absprachen anzuerkennen<sup>181</sup>. Hier soll daran erinnert werden, dass das

---

<sup>176</sup> Für eine eingehende Analyse des Verfahrens des *Guilty Plea* vor dem JStGH und den Vergleich dieses Verfahrens mit der deutschen und der US Praxis, siehe Schuon, oben Fn. 66, S. 196-254.

<sup>177</sup> Diese Kriterien wurden von der JStGH-Berufungskammer herausgestellt und in den VBO beider *ad hoc* Tribunale formalisiert. Hier ist interessant festzustellen, dass während diese Kriterien von Richterinnen McDonald und Richter Vohrah auf der Grundlage von «*a consistent and long-established line of authorities obtaining throughout the Common Law jurisdictions of the world*» herausgearbeitet wurden, sie hingegen von Richter Cassese auf der Grundlage von völkerrechtlichen Normen herausgestellt wurden. Siehe Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, 7 October 1997, Case *Erdemovic*, IT-96-22-A, § 6-9 und Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, 7 October 1997, Case *Erdemovic*, IT-96-22-A, § 6-10.

<sup>178</sup> Siehe R. 62 *bis* JStGH-VBO und R. 62 B) RStGH-VBO.

<sup>179</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 96; Ambos, oben Fn. 125, S. 16-17.

<sup>180</sup> Siehe R. 62 *ter* JStGH-VBO und R. 62 *bis* RStGH-VBO.

<sup>181</sup> Für eine eingehende Analyse des Verfahrens des *Plea-Bargaining* vor dem JStGH und für den Vergleich dieses Verfahrens mit der deutschen und der US Praxis, siehe Schuon, oben Fn. 66 S.a.

System von Absprachen zwischen den Parteien nicht dem *Common Law* Verfahrensmodell vorbehalten ist. Es existiert heute in mehreren kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, obwohl die Pflicht der Richter, die Wahrheit selbst zu ermitteln, *a priori* gegen solche Absprachen spricht<sup>182</sup>.

## ii. Hauptverfahren und Rechtsmittel

Das Hauptverfahren vor den *ad hoc* Tribunalen ist im Ganzen nach dem akkusatorischen Modell strukturiert. Die Präsentation des Beweismaterials erfolgt durch die Parteien und nach einer den *Common Law* Gerichten wohl bekannten Reihenfolge. Der Beweis formiert sich prinzipiell vor den Richtern im Gerichtssaal, nachdem er zwischen den Parteien erörtert worden ist. Wie in der akkusatorischen Tradition, sahen anfänglich die VBO eine Zäsur zwischen der Entscheidung bezüglich der Schuld und der Entscheidung über die Strafzumessung vor. Die Schuldfrage und die Strafzumessung werden heute innerhalb ein und derselben Sitzung behandelt<sup>183</sup>.

Die ersten Fassungen der VBO enthielten jedoch bereits mehrere von der inquisitorischen Tradition beeinflusste Bestimmungen. Im Laufe der Zeit sind andere für die kontinentaleuropäische Tradition charakteristische Elemente in die Verfahrensordnungen der *ad hoc* Tribunale einbezogen worden, sodass sich das Hauptverfahren heute als eine Kombination von durch beide innerstaatliche verfahrensrechtliche Traditionen beeinflussten Regeln analysieren lässt.

Auf den ersten Blick ist das System der Präsentation von Beweismitteln demjenigen der *Common Law* Rechtsordnungen sehr ähnlich. Der Prozess beginnt mit einer einleitenden Erklärung des Anklägers, gefolgt von der der Verteidigung. Die Verteidigung kann sich jedoch entscheiden, ihre einleitende Erklärung nach der

---

Bohlander, in May et al. (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence*, S. 152-152; La Rosa, oben Fn. 124, S. 378-384.

<sup>182</sup> So Tulkens, oben Fn. 45.

<sup>183</sup> Siehe R. 87 und R. 100 JStGH-VBO vor der Modifizierung vom Juli 1998 und R. 87 und R. 100 RStGH-VBO vor der Modifizierung vom Juni 1998. Die R. 87 C) beider VBO sieht seitdem die Zusammenlegung in einer Entscheidung für Schuld- und Straffragen. Dazu siehe Safferling, oben Fn. 85, S. 269-272. Safferling verteidigt das System der Zäsur zwischen der Schuldfrage und der Strafzumessung, welches seiner Einschätzung nach am besten geeignet sei, die Rechte des Angeklagten zu schützen. Hier soll daran erinnert werden, dass das System der Zäsur heute auch in manchen Rechtsordnungen der kontinentaleuropäischen Tradition existiert. Im Gegensatz zum *Common Law* beruht dieses System jedoch nicht so sehr auf verfahrensrechtlichen Erwägungen, sondern auf strafpolitischen Überlegungen. Dazu siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 595-596.

Präsentation des Beweismaterials der Anklagebehörde und vor der Präsentation ihrer eigenen Beweismittel abzugeben<sup>184</sup>. Darauf folgt die Präsentation des Beweismaterials des Anklägers, dann die der Verteidigung, gefolgt von der Replik der Anklagebehörde und schließlich der Duplik der Verteidigung. Die Zeugen werden zuerst von ihrer Partei vernommen, unterziehen sich dann einem Verhör der gegnerischen Partei und werden anschließend wieder von der Partei, die sie geladen hat, befragt<sup>185</sup>. Die VBO-Regeln, welche die Präsentation des Beweismaterials betreffen, ähneln insgesamt den der akkusatorischen Rechtsordnungen und insbesondere der *US Federal Rules of Evidence*<sup>186</sup>. Dem Beispiel der akkusatorischen Tradition folgend hat der Angeklagte die Möglichkeit, als Zeuge in eigener Sache vernommen zu werden<sup>187</sup>. In diesem Fall unterscheidet er sich in keiner Weise von den anderen Zeugen. Er muss einen Eid ablegen, wird verhört und kreuzverhört und kann wegen Falschaussage verfolgt werden<sup>188</sup>.

Zu diesem Verfahrensstadium übernimmt das Verfahren der *ad hoc* Tribunale einen weiteren verfahrensrechtlichen Mechanismus der *Common Law* Tradition. Nach Abschluss der Präsentation der belastenden Beweismittel hat der Angeklagte die Möglichkeit, in einzelnen oder auch allen Anklagepunkten freigesprochen zu werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Strafkammer entscheidet, dass bezüglich des oder der betreffenden Anklagepunkte keine ausreichenden Beweise, welche eine Verurteilung begründen würden, vorliegen<sup>189</sup>. Solch ein Verfahren ist in den *Common Law* Rechtsordnungen unter dem Namen *no case to answer* bekannt. Der Freispruch wegen unzureichend belastenden Beweismaterials ist auch in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen zu finden. In diesen Rechtssystemen wird ein Antrag auf Freispruch jedoch in der Regel am Ende der Untersuchungsphase vor dem Prozessanfang gestellt<sup>190</sup>.

---

<sup>184</sup> Siehe R. 84 JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>185</sup> Siehe R. 85 A) und B) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>186</sup> Vgl. R. 90 H) JStGH-VBO und R. 90 G) RStGH-VBO mit Rule 611 b) *US Federal Rules of Evidence*. Siehe auch Schuon, oben Fn. 66, S. 177-178, Knoops, oben Fn. 133, S. 246-248; Cassese, oben Fn. 70, S. 418-419.

<sup>187</sup> Siehe R. 85 C) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>188</sup> Siehe R. 90 A) und E) JStGH-VBO und R. 90 B) und E) RStGH-VBO.

<sup>189</sup> Siehe R. 98 bis JStGH- und RStGH-VBO. Es besteht dabei ein leichter Unterschied zwischen den Fassungen beider VBO. Während die RStGH-VBO verlangt, dass die Verteidigung ihren Antrag auf Freispruch innerhalb von sieben Tagen nach dem Abschluss der Präsentation belastender Beweismittel stellt, sollen nach der JStGH-VBO die Richter von Amts wegen prüfen, ob die von dem Ankläger vorgebrachten Beweismittel ausreichen, um eine Verurteilung zu begründen.

<sup>190</sup> Siehe Schabas, oben Fn. 41, S. 430.

Wer sich der VBO näher widmet, wird feststellen, dass die Richter über eine beachtliche Befugnis, in die Präsentation des Beweismaterials einzugreifen, verfügen. Von Beginn an waren die Richter berechtigt, die Beibringung zusätzlichen oder neuen Beweismaterials *proprio motu* nach der Replik der Verteidigung anzuordnen. In dieser Eigenschaft können sie Zeugen selbst vorladen und Zeugen jederzeit während ihres Verhörs durch die Anklage oder die Verteidigung befragen<sup>191</sup>. Anders als in der akkusatorischen Tradition ist der Zeuge, ab dem Moment wo er seine förmliche Erklärung abgegeben hat, nicht mehr Zeuge der Partei, die ihn aufgerufen hat, sondern «(...) *witness of truth before the Tribunal*»<sup>192</sup>.

Parallel zu den Modifizierungen des Vorverfahrens haben die Richter ihre Befugnisse, in den Ablauf des Hauptverfahrens einzugreifen, verstärkt<sup>193</sup>. Die VBO sehen nun vor, dass die Richter die Reihenfolge und Modalitäten der Zeugenverhöre und der Präsentation des Beweismaterials der Parteien überwachen, um so eine Effizienzsteigerung der Wahrheitsfindung zu erreichen und unnötige Zeitverluste zu vermeiden<sup>194</sup>. Dass die Wahrheitsfindung als Beleg für das richterliche Eindringen in die Organisation der Präsentation des Beweismaterials ausdrücklich erwähnt wird, ist ein eindeutiges Zeichen des Einflusses der kontinentaleuropäischen Tradition auf die Entwicklung des JStGH- und RStGH-Verfahrens. Die Wahrheit soll nicht nur aus einer Konfrontation zwischen den Parteien, sondern auch aus einer von den Richtern durchgeführten Suche entstehen.

Die Stellung des Angeklagten ist ebenfalls Gegenstand einer Veränderung geworden, welche ihre Wurzeln in dem inquisitorischen Verfahrensmodell findet<sup>195</sup>. Die JStGH-VBO hat den Angeklagten die Möglichkeit eröffnet, mit dem Einverständnis der Strafkammer und nach der einleitenden Erklärungen der Parteien, selbst eine Erklärung abzugeben. Die Überwachung dieser Aussage wird an die Strafkammer abgegeben und

---

<sup>191</sup> Siehe R. 85 A) v) und R. 98 JStGH- und RStGH-VBO, sowie R. 85 B) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>192</sup> Decision on communications between the parties and their witnesses, 21 September 1998, Case *Kupreskic*, IT-95-16-T. Schuon sieht in diesem Verständnis der Rolle des Zeugen: «(...) *a remarkable shift from a partisan understanding of evidence as it exists in the common law world to a more "objective", more neutral presentation of evidence, as found in civil law systems*». Siehe oben Fn. 66, S. 179.

<sup>193</sup> Zur Verstärkung der Eingreifensbefugnis der Richter in das Hauptverfahren, siehe Jorda/ De Hemptinne, in *Droit international pénal*, S. 812-818.

<sup>194</sup> Siehe R. 90 F) JStGH- und RStGH-VBO. Die Regel wurde gleichzeitig mit den Bestimmungen bezüglich der *Status*, *Pre-Trial* und *Pre-Defence Conferences* von beiden *ad hoc* Tribunalen angenommen (am 10. Juli 1998 für den JStGH und am 8. Juni 1998 für den RStGH). Dazu siehe Mundis, oben Fn. 66, S. 372.

<sup>195</sup> Siehe Orie, oben Fn. 70, S. 1468; Mundis, *ibid.*, S. 373.



der Angeklagte ist nicht dazu verpflichtet, den Eid abzulegen. Er darf über den Inhalt seiner Aussage nicht befragt werden und den Richtern steht es frei, über den möglichen Beweiswert der Aussage zu entscheiden<sup>196</sup>. Der Angeklagte kann somit persönlich und nicht nur als Zeuge an dem Verfahren teilnehmen. Diese Regel spiegelt die Praxis der inquisitorischen Gerichte wider, vor denen der Angeklagte am Anfang des Prozesses die Möglichkeit hat, seine Version der Ereignisse darzustellen. Eine solche Aussage wird nicht unter Eid bekundet und kann als Beweismaterial genutzt werden<sup>197</sup>.

Im Gegensatz zu dem System der Offenlegung und der Präsentation des Beweismaterials, dessen Gesamtstruktur eher dem akkusatorischen Verfahrensmodell entspricht, orientiert sich das für die Zulassung von Beweismitteln gewählte System stärker an dem inquisitorischen Modell<sup>198</sup>. Das Zulässigkeitsystem der *ad hoc* Strafgerichtshöfe beruht auf einem Grundsatz, welcher als „Flexibilitätsprinzip“ (*flexibility principle*) beschrieben worden ist und nicht auf technischen Ausschlussregeln wie in der akkusatorischen Tradition<sup>199</sup>. Mehrere Autoren haben betont, dass die allgemeine Zulässigkeitsregel der VBO das Prinzip der Freiheit des Beweismittels, wie es in der kontinentaleuropäischen Tradition angewandt wird, in gewissem Maße widerspiegelt<sup>200</sup>. So sehen die VBO vor, dass die Richter jedes relevante Beweisstück zulassen können, dem sie Beweiswert zumessen<sup>201</sup>.

Es ist allerdings auch möglich, das JStGH- und RStGH-System der Beweiszulassung unter einem anderen Blickwinkel zu betrachten. Die VBO sehen ausdrücklich vor, dass die Strafkammern an keine nationalen Beweisregeln gebunden sind<sup>202</sup>. Streng genommen ist das Flexibilitätsprinzip keine Besonderheit der inquisitorischen Strafgerichte. Es ist vor anderen internationalen Tribunalen und Schiedsgerichten zu finden und beruht auf dem Wunsch, die Parteien ihr gesamtes Beweismaterial voll

---

<sup>196</sup> Siehe R. 84 bis JStGH-VBO. Die Regel wurde anlässlich des Richterplenums vom 2. Juli 1999 angenommen. Diese Regel hat im RStGH-VBO kein Äquivalent.

<sup>197</sup> Siehe Orie, oben Fn. 70, S. 1149; Mundis, oben Fn. 66, S. 368.

<sup>198</sup> Es soll jedoch daran erinnert werden, dass vor den *ad hoc* Tribunalen Zeugenaussagen, Schriftstücke und andere schriftliche Dokumente nur als Beweismaterial betrachtet werden, wenn sie von den Richtern zugelassen werden, nachdem sie Gegenstand einer Debatte zwischen den Parteien gewesen sind. Die *ad hoc* Tribunale wenden somit einen für das *Common Law* typischen Grundsatz an, wonach sich der Beweis unmittelbar im Gerichtsaal vor dem Richter formiert. Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 421; Cataldi/ Della Morte, in *La preuve devant les juridictions internationales*, S. 211.

<sup>199</sup> Siehe Boas, in *Creating Law of Evidence for International Criminal Law: the ICTY and the Principle of Flexibility*, S. 41-90 und in *Admissibility of Evidence under the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY: Development on the 'Flexibility Principle'*, S. 263-274.

<sup>200</sup> Siehe Boas, *ibid.*, S. 48 und S. 265; siehe auch May/ Wierda, oben Fn. 92, S. 327.

<sup>201</sup> Siehe R. 89 C) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>202</sup> Siehe R. 89 A) JStGH- und RStGH-VBO.

darlegen zu lassen, damit sie ihren Rechtsstreit am besten lösen können<sup>203</sup>. Diese Flexibilität lässt sich im Kontext der *ad hoc* Tribunale um so besser verstehen, wenn man bedenkt, dass sich die Gewinnung von Beweismaterial als äußerst schwierig erweisen kann. Die vorgeworfenen Verbrechen sind meistens über lange Zeitspannen und auf ausgedehnten Territorien begangen worden, sodass sich die Beweissammlung sowohl für die Verteidigung als auch für die Anklagebehörde sehr kompliziert gestaltet. Somit ist verständlich, warum sich die JStGH- und RStGH-Richter gegen ein rigides System bezüglich der Zulassung von Beweismitteln entschieden haben. Die Flexibilität des Zulassungssystems lässt sich zudem durch die Abwesenheit von Geschworenen im Gerichtssaal rechtfertigen. Dank ihrer professionellen Erfahrung, sind die Richter der *ad hoc* Strafgerichtshöfe imstande, den Beweiswert der ihnen vorgebrachten Beweismittel einzuschätzen<sup>204</sup>.

Die Abwesenheit von technischen Beweisregeln bringt schließlich den Wunsch der Richter zum Ausdruck, Hindernisse zu minimieren, die geeignet wären, die Wahrheitsfindung zu blockieren. Letztere nimmt eine besondere Bedeutung im Rahmen der *ad hoc* Tribunale ein, die parallel zu der Verfolgung der Verantwortlichen von schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht mit der Aufgabe betraut worden sind, zu der Wiederherstellung und der Wahrung des Friedens auf den Territorien des ehemaligen Jugoslawiens und Ruandas beizutragen<sup>205</sup>. Die Verwirklichung solcher Ziele ist dann eng an die Befähigung der Richter, das Szenario der Verbrechenbegehung so vollständig und genau wie möglich zu schildern, gebunden.

Die Notwendigkeit, die Wahrheit zu finden, soll allerdings an der nicht weniger wesentlichen Notwendigkeit, die Fairness der Verfahren zu gewährleisten, gemessen werden. So können gewisse Beweismittel, obwohl sie zu der Wahrheitsfindung objektiv beitragen, den fairen Charakter des Verfahrens ernsthaft beschädigen. Deshalb wurde darauf geachtet, in den VBO festzuschreiben, dass die Strafkammern Beweismaterial ausschließen können, dessen Beweiswert wesentlich durch das Bedürfnis nach Sicherung eines fairen Verfahrens überwogen wird<sup>206</sup>. Deswegen enthalten auch die

---

<sup>203</sup> So La Rosa, oben Fn. 31, S. 773 und Fn. 124, S. 350. Für eine Darstellung des Zulässigkeitsystems mehrerer internationaler Gerichtshöfe, siehe Ruiz Fabri et al. (éd.), *La preuve devant les juridictions internationales*.

<sup>204</sup> Siehe May/ Wierda, oben Fn. 92, S. 334; Cassese, oben Fn. 70, S. 422.

<sup>205</sup> Siehe Rodrigues/ Tournaye, in May et al. (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence*, S. 296. Für den JStGH, s. UN Doc. S/RES/808 (1993), 22 February 1993; für den RStGH, s. UN Doc. S/RES/955 (1994), 8 November 1994.

<sup>206</sup> Siehe R. 89 D) JStGH-VBO. Obwohl die RStGH-VBO keine entsprechende Regel enthält, wird diese von den Richtern des Ruanda-Gerichtshofes angewandt.

VBO eine allgemeine Ausschlussregel. Diese Regel schließt die Einführung von Beweismaterial aus, welches durch Methoden gewonnen wurde, die ernsthafte Zweifel an der Zuverlässigkeit des Beweismittels erregen. Ebenfalls können Beweismittel ausgeschlossen werden, wenn deren Zulassung der Integrität des Verfahrens zuwiderlaufen und diese ernsthaft beschädigen würde<sup>207</sup>. Eine solche Ausschlussregel ist weder für das akkusatorische Verfahrensmodell noch für die kontinentaleuropäische Tradition typisch<sup>208</sup>. Sie ist dem besondern Kontext der internationalen Strafjustiz angepasst, welche ein System der Zulassung von Beweismitteln benötigt, das sowohl Flexibilität als auch Fairness kombiniert.

Parallel zu diesen allgemeinen Regeln enthalten die VBO mehrere Bestimmungen, die spezifischen Arten von Beweismitteln gewidmet sind. Auch in diesem Bereich sind die VBO Gegenstand einer allmählichen Hybridisierung gewesen. Diese kommt hauptsächlich im Übergang von einem Zulassungssystem, das anfänglich die Mündlichkeit des Beweises bevorzugte, zu einem System in dem der Beweis in schriftlicher Form mehr und mehr an Bedeutung gewonnen hat, zum Ausdruck<sup>209</sup>. Ursprünglich verankerten die VBO den Grundsatz der Mündlichkeit der Beweismittel, wie es vor den *Common Law* Gerichten üblich ist. Vorgesehen war, dass Zeugen unmittelbar durch die Strafkammern zu vernehmen sind, es sei denn, es bestehen außerordentliche Umstände, die eine Aussage in Form einer Videoübertragung oder einer eidesstattlichen Erklärung (*deposition*) rechtfertigen<sup>210</sup>. Die Notwendigkeit, die Verfahren zu beschleunigen, hat die Richter nach und nach dazu veranlasst, den Zulassungsbereich des schriftlichen Beweismaterials zu erweitern, und somit eine zusätzliche inquisitorische Färbung der VBO mit sich gebracht. Zunächst wurde die Möglichkeit eingeführt, Sachverständigengutachten zuzulassen, ohne dass die Sachverständigen im Zeugenstand aussagen. Vorausgesetzt ist hier jedoch, dass die

---

<sup>207</sup> Siehe R. 95 JStGH- und RStGH-VBO: «No evidence shall be admissible if obtained by methods which cast substantial doubt on its reliability or if its admission is antithetical to, and would seriously damage, the integrity of the proceedings.» Zu erwähnen ist auch R. 97 JStGH- und RStGH, wonach die Kommunikationen zwischen einem Anwalt und seinem Mandanten als Beweismaterial ausgeschlossen werden.

<sup>208</sup> So Orie, oben Fn. 70, S. 1472.

<sup>209</sup> Siehe Vogliotti, in *Écriture et oralité sur la balance de l'équité*, S. 370 ff. Zu diesem Thema siehe auch, Ambos, oben Fn. 125, S. 26-32; Boas, oben Fn. 153, S. 181-182; May/Wierda, oben Fn. 92, S. 163 und 210 sowie S. 343-346.

<sup>210</sup> Vgl. die ursprüngliche Fassung der R. 90 A) und 71 JStGH-VBO mit der gegenwärtigen Fassung der R. 90 A) und 71 RStGH-VBO. Wenn eine Aussage im Wege einer Videoübertragung oder einer eidesstattlichen Erklärung stattfindet, kann die gegnerische Partei dabei sein und den Zeugen befragen.

gegnerische Partei keinen Widerspruch dagegen erhebt<sup>211</sup>. Weiterhin haben die JStGH-Richter eine Regel angenommen, nach der es einer Partei erlaubt ist, eine außergerichtliche schriftliche eidliche Aussage (*affidavit*) vorzubringen, um die mündliche Aussage eines anderen Zeugen über eine umstrittene Tatsache zu bestätigen. Wenn sich die gegnerische Partei der Zulassung der besagten schriftlichen Aussage widersetzt oder wenn die Strafkammer es anordnet, muss der Urheber des *affidavit* vor Gericht erscheinen, um kreuzverhört zu werden<sup>212</sup>.

Im Jahre 2000 für den JStGH und 2002 für den RStGH hat der Umfang der möglichen Einbeziehung schriftlichen Beweismaterials eine zusätzliche und ziemlich spektakuläre Erweiterung erlebt<sup>213</sup>. Richterin Wald (aus den USA) kommentierte diese Modifizierung der VBO als ein «(...) 180 degree turn from earlier emphasis on the 'principle' of live testimony»<sup>214</sup>. Die zu den VBO vorgenommenen Änderungen äußern sich durch den Verlust der Vorrangstellung des Mündlichkeitsprinzips. Die JStGH-VBO sehen nun vor, dass: «A Chamber may receive the evidence of a witness orally or, where the interests of justice allow, in written form.»<sup>215</sup> Obwohl diese Formulierung vermuten lassen könnte, dass schriftliche Beweismittel nun dem mündlichen Beweismaterial gleichgestellt werden, handelt es sich dabei mehr um eine Art Kompromiss zwischen der inquisitorischen und der akkusatorischen Praxis gegenüber der Zulässigkeitsfrage<sup>216</sup>. Eine weitere VBO-Regel präzisiert nämlich, dass nur die schriftlichen Zeugenaussagen, welche sich auf Kontext und Hintergrund des eigentlichen Tatgeschehens bezogen, dem Bereich des zulässigen Beweismaterials angehören<sup>217</sup>. Indem sie den Zulässigkeitsbereich des schriftlichen Beweismaterials erweitern, geht diese VBO-Änderung somit einen Schritt in der inquisitorischen Richtung weiter. Dabei wird aber

<sup>211</sup> Siehe R. 94 bis JStGH- und RStGH-VBO. Die Regel wurde am 8. Juni 1998 für den RStGH und 10. Juli 1998 für den JStGH eingeführt.

<sup>212</sup> Siehe R. 94 ter JStGH-VBO. Die Regel wurde am 4. Dezember 1998 angenommen und im Rahmen der VBO-Modifizierung vom Dezember 2000 abgeschafft. Sie wurde nicht in der RStGH-VBO übernommen.

<sup>213</sup> R. 92 bis (Proof of facts other than by oral evidence) wurde im Dezember 2000 von dem JStGH-Richterplenum angenommen und R. 94 ter JStGH-VBO bezüglich der Zulässigkeit der *affidavit* infolgedessen abgeschafft. Die RStGH-Richter haben R. 92 bis im Juli 2002 übernommen.

<sup>214</sup> Wald, in *To 'establish incredible events y credible evidence': the use of affidavit testimony in Yugoslavia War Crime Tribunal*, S. 548.

<sup>215</sup> R. 89 F) JStGH-VBO. Die Regel wurde im Dezember 2001 angenommen. Es gibt keine entsprechende Bestimmung in der RStGH-VBO, welche die Vorrangstellung des Mündlichkeitsprinzips weiterhin vorsieht.

<sup>216</sup> So auch Vogliotti, oben Fn. 209, S. 394.

<sup>217</sup> Siehe R. 92 bis A) JStGH- und RStGH-VBO: «A Trial Chamber may dispense with the attendance of a witness in person, and instead admit, in whole or in part, the evidence of a witness in the form of a written statement or a transcript of evidence, which was given by a witness in proceedings before the Tribunal, in lieu of oral testimony which goes to proof of a matter other than the acts and conduct of the accused as charged in the indictment.» S.a. R. 92 bis D) RStGH-VBO.

ein Gleichgewicht mit dem adversatorischen Verständnis des JStGH-Verfahrens bezüglich des Rechts des Angeklagten auf ein faires Verfahren beibehalten, da Beweise, welche tatbestandsmäßige Handlungen und Verhaltensweisen des Angeklagten betreffen, weiterhin nur mündlich im Gerichtssaal präsentiert werden dürfen<sup>218</sup>. Die akkusatorische Logik ist zudem insofern spürbar, als es den Richtern freisteht, den Verfasser der schriftlichen Aussage vorzuladen, damit er sich einem Kreuzverhör unterzieht<sup>219</sup>.

Die VBO sehen ebenfalls die Möglichkeit vor, Zeugenaussagen, welche vor Beginn des Hauptverfahrens gemacht worden sind, in Form schriftlicher Aussagen zuzulassen, wenn der Zeuge nicht verfügbar ist. Nicht verfügbar ist eine Person, die vor dem Gericht nicht erscheinen kann, weil sie gestorben ist, weil ihr physischer oder psychischer Zustand es verbietet oder wenn sie trotz Aufwendung vernünftiger Anstrengungen nicht mehr zu finden ist. Eine solche schriftliche Aussage wird nur dann zugelassen, wenn die Richter von der Nichtverfügbarkeit des Zeugen sowie von der Zuverlässigkeit seiner Aussage angesichts der Umstände, unter denen sie geleistet worden ist, überzeugt sind<sup>220</sup>.

Die JStGH-VBO ist noch einen Schritt weiter auf dem Weg einer Hybridisierung zwischen den akkusatorischen und inquisitorischen Verfahrensmodellen gegangen. 2006 kodifizierte das Richterplenum des JStGH eine seit 2003 angewandte Rechtsprechung, wonach schriftliche Zeugenaussagen für zulässig erklärt werden können, auch wenn sie die Tendenz aufweisen, tatbestandsmäßige Handlungen oder Verhaltensweisen des Angeklagten zu beweisen. Die Zulässigkeit solcher schriftlicher Aussagen ist an die Erfüllung von drei Voraussetzungen gebunden: Der Zeuge soll in dem Gerichtssaal anwesend sein, um für ein Kreuzverhör zur Verfügung zu stehen und um eventuelle Fragen der Richter zu beantworten. Er muss außerdem vor den Richtern bestätigen, dass die schriftliche Aussage seinen Äußerungen genau entspricht<sup>221</sup>. 2009 haben die JStGH-

<sup>218</sup> Siehe Eight annual Report of the ICTY, 17 September 2001, UN Doc. S/2001/865, § 51. Anzumerken ist, dass die Verhaftung von mehreren Personen, welche aufgrund ihrer Verantwortlichkeit als Vorgesetzte verfolgt waren, ebenfalls zu einer freundlicheren Haltung der JStGH-Richter gegenüber der Zulassung von schriftlichem Beweismaterial beigetragen hat. In Prozessen, welche die Vorgesetztenverantwortlichkeit (*superior responsibility*) betreffen, spielt das dokumentarische Beweismaterial insofern eine wichtige Rolle, als mündliche Zeugenaussagen bezüglich des Aufbaus eines Planes oder einer Politik in Bezug auf das vorgeworfene Verbrechen oft schwierig zu gewinnen sind. So Mundis, oben Fn. 66, S. 380.

<sup>219</sup> Siehe R. 92 bis C) JStGH-VBO und R. 92 bis E) RStGH-VBO. Die Zulässigkeit solcher schriftlicher Aussagen ist außerdem an die Erfüllung einiger förmlichen Voraussetzungen gebunden. Siehe R. 92 bis B) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>220</sup> Siehe R. 92 quater A) JStGH-VBO und R. 92 bis C) RStGH-VBO.

<sup>221</sup> Siehe R. 92 ter JStGH-VBO. Die Regel kodifiziert eine richterliche Praxis, die 2003 anlässlich einer Entscheidung der Berufungskammer in der Rechtssache *Milosevic* entstanden ist. Siehe Decision on

Richter eine zusätzliche Regel angenommen, laut derer die Aussagen von Zeugen, auf welche Druck ausgeübt wird, auch in schriftlicher Form zugelassen werden können<sup>222</sup>. Tatbestandsmäßige Handlungen oder Verhaltensweisen des Angeklagten können Gegenstand solcher schriftlicher Aussagen sein und die Anwesenheit des Zeugen im Gerichtssaal wird nicht explizit gefordert<sup>223</sup>.

Die 2006 und 2009 angenommenen Änderungen der JStGH-VBO wurden nicht von den RStGH-Richtern übernommen. Der JStGH zeigt sich damit insgesamt offener als der RStGH gegenüber der Zulassung von schriftlichen Beweismitteln.

Vor allem die allmähliche Erweiterung der Zulassung schriftlicher Beweismittel vor dem JStGH passt in die allgemeine Änderungsbewegung der VBO, die der Beschleunigung der Verfahren dient. Wie die anderen Modifizierungen der VBO nimmt diese die Form einer Hybridisierung der Verfahrensordnungen an, welche darin besteht, inquisitorische verfahrensrechtliche Elemente in eine insgesamt akkusatorisch geprägte Struktur einzugliedern. Das von dem JStGH angenommene System der Zulassung schriftlichen Beweismaterials stellt eine weit vorangetriebene Hybridisierung zwischen der kontinentaleuropäischen und der *Common Law* Praxis dar. Das System erlaubt die Zulassung schriftlicher Aussagen unabhängig von ihrem Inhalt, erfordert aber gleichzeitig, dass der Verfasser der schriftlichen Aussage während der Verhandlungen anwesend ist und sich einem Kreuzverhör der gegnerischen Partei unterzieht. Angesichts der akkusatorischen Orientierung des Systems der Präsentation von Beweismitteln konnten die Richter eigentlich keinen weiteren Kompromiss eingehen, ohne die Rechte des Angeklagten zu beeinträchtigen. Die Informationen, über die die Richter bezüglich des Verfassers der schriftlichen Aussage verfügen, sind mit denjenigen, die sich aus einem Kreuzverhör ergeben, nicht gleichwertig. Die Zulassung einer schriftlichen Aussage, welche dazu tendiert, tatbestandsmäßige Haltungen oder Verhaltensweisen des Angeklagten zu beweisen, ohne dass sich der besagte Zeuge einem Kreuzverhör unterzieht, würde eine Verletzung des Rechts des Angeklagten auf

---

interlocutory appeal on admissibility of evidence-in-chief in the form of written statements, 30 September 2003, Case *Milosevic*, IT-02-54-A. Zu beachten ist, dass die schriftliche Aussage eines nicht verfügbaren Zeugen zugelassen werden kann, auch wenn sie tatbestandsmäßige Handlungen oder Verhaltensweisen des Angeklagten betrifft. Die R. 92 *quater* B) JStGH-VBO sieht nämlich vor: «If the evidence goes to proof of acts and conduct of an accused as charged in the indictment, this may be a factor against the admission of such evidence, or that part of it.»

<sup>222</sup> Die R. 92 *quinquies* JStGH-VBO wurde am 10. Dezember 2009 angenommen.

<sup>223</sup> Siehe R. 92 *quinquies* B) iii) JStGH-VBO.

ein faires Verfahren mit sich bringen<sup>224</sup>.

Schließlich soll erwähnt werden, dass die VBO der *ad hoc* Tribunale mehrere Regeln enthalten, welche sich spezifischen Kategorien von Personen oder Informationen widmen. Ähnliche Regeln sind sowohl in den akkusatorischen als auch in den inquisitorischen innerstaatlichen Verfahrenssystemen zu finden. Sie betreffen insbesondere die Opfer von sexueller Gewalt, die Kommunikationen zwischen einem Anwalt und seinem Mandanten oder die Frage der offenkundigen Tatsachen<sup>225</sup>.

Zum Schluss dieser kurzen Übersicht des JStGH- und RStGH-Beweiszulassungssystems soll an den Unterschied zwischen der Frage der Zulässigkeit eines Beweismittels und der Würdigung seiner Beweiskraft erinnert werden. Die Zulassung eines Beweismittels stellt keine endgültige Entscheidung über das Gewicht dar, welches die Richter ihm verleihen. Mit anderen Worten: Wenn die Richter ein Beweismittel zulassen, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass sie es für eine exakte Darstellung der Tatsachen halten. Das Gewicht eines jeden Beweismittels wird erst am Ende der Präsentation des gesamten Beweismaterials, in Anbetracht aller vorgebrachten Beweise gewürdigt und hängt von einer Kombination mehrerer Faktoren, wie den Umständen unter denen es erhoben wurde, seinem Inhalt, seiner Glaubwürdigkeit und Echtheit und der Identität seines Urhebers usw. ab<sup>226</sup>. Der Ansatz der *ad hoc* Strafgerichtshöfe ähnelt in diesem Sinn dem so genannten „holistischen“ Vorgehen der inquisitorischen Tradition, wonach die Beweiskraft eines Beweismittels aus seiner Interaktion mit allen anderen Beweismitteln resultiert<sup>227</sup>.

<sup>224</sup> Vor der Annahme der R. 92 *ter* JStGH-VBO wurde der faire Charakter des Systems der Zulassung von schriftlichen Aussagen, vor allem seitens mancher Richter aus *Common Law* Ländern, in Frage gestellt. Die Richter May und Wierda hatten darauf hingewiesen, dass sich, insbesondere im Bereich der Vorgesetztenverantwortlichkeit, nicht immer klar feststellen ließ, was zu den Handlungen oder Verhaltensweisen des Angeklagten gehört oder nicht. Damals war daher nicht auszuschließen, dass schriftliche Aussagen, die sich auf tatbestandsmäßige Handlungen oder Verhaltensweisen des Angeklagten beziehen, auf der Grundlage der R. 92 *bis* zugelassen werden, ohne aber dass die Richter ein Kreuzverhör anordnen. Siehe May/ Wierda, oben Fn. 92, S. 345; s.a. Wald, oben Fn. 214, S. 550. In dieser Hinsicht bleiben heute noch die R. 92 *quater* und 92 *quinquies* JStGH-VBO ziemlich problematisch. Die beiden Regeln sehen im Falle einer schriftlichen Aussage eines nicht verfügbaren Zeugen, oder eines Zeugen, auf den Druck ausgeübt wird, kein Kreuzverhör oder ähnliche verfahrensrechtliche Garantien für die Verteidigung vor, auch wenn die besagten Aussagen tatbestandsmäßige Handlungen oder Verhaltensweisen des Angeklagten betreffen.

<sup>225</sup> Siehe R. 96 JStGH- und RStGH-VBO: Evidence in cases of sexual assault; R. 97 JStGH- und RStGH-VBO: Lawyer-client privilege; R. 94 JStGH- und RStGH-VBO: judicial notice.

<sup>226</sup> Siehe Decision on the motion of the Prosecution for the admissibility of evidence, 19 January 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 20; Judgement *Blaskic*, 3 March 2000, Case *Blaskic*, IT-95-14-T, § 35.

<sup>227</sup> Siehe May/ Wierda, oben Fn. 92, S. 339; Boas, in *Creating Law of Evidence for International Criminal Law*, oben Fn. 196, S. 60. Bezüglich des Beweiswürdigungssystems in Ländern der akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen, s. Damaska, in *Atomistic and Holistic Evaluation of Evidence: A Comparative View*, S. 91-104.

Wie die meisten nationalen Gerichte und anderen internationalen Tribunale wenden die JStGH- und RStGH-Richter das Prinzip der freien Beweiswürdigung an. Es steht ihnen frei zu entscheiden, welches Gewicht sie den Beweismitteln verleihen. Das Urteil bezüglich der Schuld des Angeklagten hängt dabei nicht von der Menge des gesammelten Beweismaterials, sondern von der inneren Überzeugung der Richter ab<sup>228</sup>. In diesem Bereich haben die *ad hoc* Tribunale eine bekannte *Common Law* Formulierung übernommen: So müssen die JStGH- und RStGH-Richter von der Schuld des Angeklagten *beyond reasonable doubt* (über jeden vernünftigen Zweifel hinaus) überzeugt sein, um diesen verurteilen zu können<sup>229</sup>. Die Verschwommenheit letzteren Begriffes ist aber kein Synonym für Willkür; die Richter sind verpflichtet, ihre Entscheidung förmlich und sachlich zu begründen<sup>230</sup>. Sie zeigen sich zudem ziemlich strikt bei der Anwendung des Kriteriums des *proof beyond reasonable doubt*<sup>231</sup>. Beispielsweise wird es auch dann, wenn es die VBO theoretisch erlauben, sehr schwierig für die Anklagebehörde die Verurteilung des Angeklagten auf der Grundlage eines einzigen Augenzeugen zu erwirken. Die Rechtsprechung beweist weiterhin, dass die Richter Beweismittel, die sich unmittelbar auf die Schuld des Angeklagten beziehen, viel strikter als diejenigen, die den Kontext eines Falles betreffen, bewerten<sup>232</sup>. Hinzu kommt, dass obwohl sich die *ad hoc* Tribunale für das System der freien Beweiswürdigung entschieden haben, sich die Richter an eine Art Hierarchie bezüglich des Beweiswerts der unterschiedlichen Beweismittel halten. So ergibt es sich aus der Rechtsprechung, dass die Richter den im Gerichtssaal mündlich präsentierten Beweismitteln mehr Gewicht verleihen, als denen, die schriftlich oder durch Videoübertragung vorgebracht worden sind<sup>233</sup>.

Schließlich und im Gegensatz zu den Urteilen und Entscheidungen der Nürnberger und Tokioter militärischen Tribunale können diejenigen der *ad hoc* Strafgerichtshöfe von den Parteien angefochten werden. Anders als die Nachkriegsgerichte sind die *ad hoc* Tribunale an die internationalen Konventionen zum Schutz der Menschenrechte

---

<sup>228</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 31, S. 775.

<sup>229</sup> Siehe R. 87 A) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>230</sup> Siehe Art. 23 2) JStGH-St. und Art. 22 2) RStGH-St.

<sup>231</sup> Bezüglich der Bedeutung des Begriffs des *proof beyond reasonable doubt* vor den *ad hoc* Tribunalen, siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 436-442.

<sup>232</sup> Siehe May/ Wierda, oben Fn. 92, S. 340-341.

<sup>233</sup> Siehe Decision on the Defence Motions to Summon and Protect Defence Witnesses, and on the Giving of Evidence by Video-Link, 26 June 1996, Case *Tadic*, IT-94- I -T, p. 9154.: «*The evidentiary value of testimony provided by video-link, although weightier than that of testimony given by deposition, is not as weighty as testimony given in the courtroom.*» S.a La Rosa, oben Fn. 31, S. 776.



gebunden, welche jedem verurteilten Menschen das Recht gewähren, gegen seine Verurteilung zu appellieren<sup>234</sup>. Im Folgenden werden die Grundzüge der Berufung (*appeal*) kurz dargestellt, ohne auf die Frage des Begehrens auf Zwischenentscheidung (*interlocutory appeal*) und des Antrags auf Wiederaufnahme (*request for review*), den von den VBO zwei anderen vorgesehen Rechtsmittelverfahren, einzugehen<sup>235</sup>.

Das Berufungssystem des JStGH und des RStGH kann als „gemischt“ oder „hybrid“ beschrieben werden<sup>236</sup>. Es wird von Elementen der akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen inspiriert und weist gleichzeitig eigene Charakteristiken auf. Im Unterschied zu den nationalen Strafgerichten kann ein Rechtsmittel vor keinem anderen Gericht als den *ad hoc* Strafgerichtshöfen eingereicht werden. Die Berufungskammern des JStGH und des RStGH sind Bestandteil beider Tribunale<sup>237</sup>. Sehr verallgemeinernd kann behauptet werden, dass während der Umfang des Berufungsrechts dem inquisitorischen Verfahrensmodell ähnelt, das auf die Berufungsverhandlung angewandte Verfahren eine eher akkusatorische Vorgehensweise widerspiegelt<sup>238</sup>. Der Praxis der kontinentaleuropäischen Systeme folgend, sind sowohl die Verteidigung als auch der Ankläger Inhaber des Berufungsrechts. Beide Parteien können gegen den Schuld- und/ oder den Strafspruch Berufung einlegen und der Ankläger darf einen Freispruch anfechten. Da das Spektrum der Berufungsgründe ziemlich breit ist, kann das Verfahren der *ad hoc* Tribunale auch in diesem Punkt als eher inquisitorisch bezeichnet werden<sup>239</sup>. Das während der Berufungssitzung angewandte Verfahren ähnelt dagegen deutlich demjenigen der akkusatorischen Tradition. Erstens besteht die Berufung aus keiner neuen Verhandlung des Falles (*trial de novo*). Die JStGH- und RStGH-Berufungskammern haben mehrmals betont, dass «(...) *an appeal is not an opportunity for the parties to reargue their cases*»<sup>240</sup> und, dass eine Berufungskammer «*does not operate as a second Trial Chamber*»<sup>241</sup>. Zweitens beziehen sich die Richter der Berufungskammern wie vor den *Common Law* Gerichten auf das von der Strafkammer erstellte Dossier, ohne die Zeugen noch einmal zu hören oder die

<sup>234</sup> Siehe Art. 14 5) des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, 19. Dezember 1966 (IPbpR).

<sup>235</sup> Bezüglich der Berufung, s. Art. 25 JStGH-St. und Art. 24 RStGH-St. sowie R. 107-118 JStGH-VBO und R. 107-119 RStGH-VBO. Für das Wiederaufnahmeverfahren, s. Art. 26 JStGH-St. und Art. 25 RStGH-St. sowie R. 119-122 JStGH-VBO und R. 120-123 RStGH-VBO. Für das Begehren auf Zwischenentscheidung der Rechtsmittelkammern, s. R. 72 JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>236</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 431.

<sup>237</sup> Zur Zusammensetzung der Berufungskammern, siehe oben Fn. 49.

<sup>238</sup> So auch Orie, oben Fn. 70, S. 1474.

<sup>239</sup> Siehe Ambos, oben Fn. 125, S. 33; Cassese, oben Fn. 70, S. 433.

<sup>240</sup> Appeal Judgement *Kupreskic*, 23 October 2001, Case *Kupreskic*, IT-95-16-A, § 22.

<sup>241</sup> Appeal Judgement *Furundzija*, 21 July 2000, Case *Furundzija*, IT-95-17/1-A, § 40.

Beweismittel erneut zu würdigen<sup>242</sup>. Laut der JStGH-Berufungskammer: «*It is only where the evidence relied on by the Trial Chamber could not reasonably have been accepted by any reasonable person that the Appeals Chamber can substitute its own finding for that of the Trial Chamber.*»<sup>243</sup> Die *ad hoc* Tribunale und die angloamerikanischen Gerichte teilen ebenfalls eine ähnliche Philosophie bezüglich der Frage des Tatsachenirrtums<sup>244</sup>: «*The reason the Appeals Chamber will not lightly disturb findings of fact by a Trial Chamber is well known; the Trial Chamber has the advantage of observing witness testimony first-hand, and is, therefore, better positioned that this Chamber to assess the reliability and credibility of the evidence.*»<sup>245</sup> Schließlich, auch wenn sich das Verfahren der *ad hoc* Tribunale weniger abgeneigt als dasjenige des *Common Law* zeigt, das Vorbringen zusätzlichen Beweismaterials im Stadium der Berufung zu erlauben, sind die für die Zulassung angewandten Regelungen mit den der akkusatorischen Gerichte vergleichbar<sup>246</sup>. Außerdem, da die Bestimmungen zum Hauptverfahren *mutatis mutandis* auf das Berufungsverfahren angewandt werden, räumt die Präsentation zusätzlicher Beweismittel der gegnerischen Partei das Recht ein, Gegenbeweise zu erbringen<sup>247</sup>.

Die Richter der Berufungskammer können die Entscheidung der Strafkammer bestätigen, aufheben oder abändern. Sie können auch, wenn es die Umstände erfordern, den Fall zur erneuten Verhandlung an die Strafkammer zurückverweisen<sup>248</sup>.

### **c. Fazit: Das Verfahren der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe. Ein hybrides Verfahren *sui generis***

<sup>242</sup> Siehe R. 109 JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>243</sup> Appeal Judgement *Tadic*, 15 July 1999, Case *Tadic*, IT-94-1-A, § 64.

<sup>244</sup> Siehe Hofstetter, oben Fn. 92, S. 176.

<sup>245</sup> Appeal Judgement *Furundzija*, oben Fn. 241, § 37.

<sup>246</sup> R. 115 JStGH- und RStGH-VBO ist der Präsentation und der Zulassung zusätzlicher Beweismittel gewidmet. Laut R. 115 B) wird einem Antrag auf zusätzliche Beweise nur stattgegeben, falls die neuen Beweismittel dem Antragsteller zur Zeit des Hauptverfahrens nicht zugänglich waren und falls das Beweismittel relevant und glaubhaft ist. Solche kumulativen Kriterien ähneln dem angloamerikanischen Zulassungssystem (England, USA und Kanada). So Hofstetter, oben Fn. 92, S. 79; Orie, oben Fn. 70, S. 1474.

<sup>247</sup> Siehe R. 107 JStGH- und RStGH-VBO, sowie R. 115 A) JStGH- und RStGH-VBO. Diese Bestimmungen entsprechen den Standards der internationalen Konventionen zum Schutz der Menschenrechte, wonach das Er widerungsrecht des Angeklagten auch während des Berufungs- und/ oder Wiederaufnahmeverfahrens Anwendung finden soll. Siehe dazu Safferling, oben Fn. 85, S. 337.

<sup>248</sup> Siehe Art. 25 2) JStGH-St. und R. 117 C) JStGH-VBO sowie Art. 24 2) RStGH-St. und R. 118 C) RStGH-VBO.

Zweifelloso haben innerstaatliche verfahrensrechtliche Systeme der inquisitorischen und akkusatorischen Traditionen als Inspirationsquelle für die Ausarbeitung und Entwicklung der VBO der *ad hoc* Tribunale gedient. Ursprünglich stark an dem *Common Law* Modell orientiert haben die Verfahrensordnungen des JStGH und des RStGH allmählich für das inquisitorische Verfahrensmodell typische Elemente integriert. Neben dem Einfluss des US-amerikanischen Vorschlags und der Anwesenheit vieler US-amerikanischer Juristen während der ersten Tätigkeitsjahre der *ad hoc* Tribunale lässt sich der dem *Common Law* anfänglich gegebene Vorzug durch Überlegungen bezüglich der Prozessphilosophie erklären. So vertraten die Urheber der ersten Fassung der VBO die Ansicht, dass die angloamerikanische Tradition am besten geeignet sei, das Bild einer unparteiischen Justiz zu gewähren, indem sie den Parteien eine bedeutende Freiheit einräume und die Befugnis des Richters, in den Verfahrensablauf einzugreifen, begrenze<sup>249</sup>. Trotz dieser Dominanz des akkusatorischen Modells enthielten die VBO von Anfang an mehrere für die inquisitorische Tradition charakteristische Merkmale. Nach den Modifizierungen der VBO und mit der Eingliederung von Regeln kontinentaleuropäischer Inspiration hat sich das Verfahren regelrecht hybridisiert<sup>250</sup>. Die Grundlage dieser Hybridisierung beruht vor allem auf Erwägungen praktischer Art. Sie wird viel mehr von der Notwendigkeit, die Prozesse zu beschleunigen, motiviert, als durch den Wunsch, dem Verfahren durch die Berücksichtigung einer anderen Rechtstradition eine internationalere Dimension zu verleihen. Der mit der begrenzten Lebensdauer der *ad hoc* Tribunale verbundene zeitliche Zwang sowie die Verpflichtung beider Gerichte, faire und zügige Prozesse zu gewährleisten, arrangierten sich in der Praxis ziemlich schlecht mit dem ursprünglich gewählten verfahrensrechtlichen System. Streitigkeiten bezüglich der Offenlegung von Beweismitteln waren für die Überlänge des Vorverfahrens verantwortlich und das Hauptverfahren, Schauplatz einer ständigen Auseinandersetzung zwischen den Parteien, kam nicht voran. So stellen die Zunahme der richterlichen Kontrolle über den Verfahrensablauf und die Abkehr von der ursprünglichen Bevorzugung des mündlichen Beweises Antworten inquisitorischen Ursprungs dar, welche dazu dienen, die mit der akkusatorischen Orientierung des Verfahrens verbundene Langsamkeit auszugleichen. Auch wenn sich die VBO von für die inquisitorischen und akkusatorischen Traditionen charakteristischen Elementen inspirieren lassen, wäre es falsch, sie nur durch den

---

<sup>249</sup> Siehe oben I. A. 1) a.

<sup>250</sup> Siehe De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 136-144.

Zerrspiegel dieser innerstaatlichen Verfahrensmodelle zu betrachten. Laut den JStGH- und RStGH-Richtern, ist das von der VBO geschaffene System viel mehr als *sui generis* einzustufen: «*A Rule may have a Common Law or civilian origin but the final product may be an amalgam of both Common Law and civilian elements, so as to render it sui generis.*»<sup>251</sup> Mit anderen Worten: Schließlich spielt es keine Rolle, ob eine Regel der VBO ihre Wurzeln im innerstaatlichen Recht findet. Hat sich die Regel von ihrem nationalen Rahmen einmal gelöst, erlangt sie eine besondere Bedeutung, welche den *ad hoc* Strafgerichtshöfen eigen ist<sup>252</sup>. Die Verfahrensregeln müssen demnach dem Tätigkeitskontext der *ad hoc* Tribunale und nicht ihrem etwaigen Ursprung entsprechend, ausgelegt und angewandt werden.

Obwohl viele Bestimmungen der VBO von den akkusatorischen und inquisitorischen Rechtsordnungen beeinflusst werden, sind die Richter der *ad hoc* Tribunale angehalten, diese so anzuwenden, dass sie über die Bedeutung, die sie in den innerstaatlichen Systemen erlangt haben, hinauswachsen. Täten die Richter dies nicht, würden sie dem internationalen Charakter ihrer Gerichte nicht gerecht werden. Ebenso müssen sich die Richter im Falle einer Undeutlichkeit oder einer Lücke in der VBO darum bemühen, eine Antwort unter Bezugnahme auf „universelle“ Prinzipien zu geben, damit diese einen echten internationalen Sinn erhält<sup>253</sup>. In dieser Hinsicht könnte sich das Völkerrecht als sehr nützlich erweisen, da es die allgemeinen Rechtsgrundsätze, d.h. Prinzipien, die sämtlichen großen Rechtssystemen der Welt gemeinsam sind, zu seinen Quellen zählt. Es soll dementsprechend zunächst überprüft werden, ob die Richter der *ad hoc* Tribunale befugt sind, sich auf die Quellen des Völkerrechts zu berufen. Wenn ja, soll anschließend die Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze für das Völkerstrafverfahrensrecht bestimmt werden.

---

<sup>251</sup> Decision on the motion on presentation of evidence by the Accused, Esad Landzo, 1 May 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 15. S.a. Robinson, in *Rough Edges in the Alignment of Legal Systems at the ICTY*, S. 1056.

<sup>252</sup> Es wurde darauf hingewiesen, dass Kohärenzprobleme und Probleme bezüglich der rechtlichen Stabilität aus der Hybridisierung zwischen inquisitorischen und akkusatorischen Systemen entstehen könnten. Jedes dieser Systeme beruht nämlich auf einem zwischen den Rechten der Parteien sorgfältig organisierten Gleichgewicht. Nun aber verliert die innerstaatliche Regel die Substanz, die sie wegen ihrer Verbindung mit allen anderen Regeln ihres Ursprungssystems erlangt hat, nachdem sie in ein fremdes System importiert worden ist. So Harhoff, in *The Role of the Parties Before International Criminal Courts in Light of the International Tribunal for Rwanda*, S. 650. So auch Orie, oben Fn. 70, S. 1494.

<sup>253</sup> Siehe De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 142-143.

## **B. DAS INNERSTAATLICHE RECHT: EIN HILFSMITTEL ZUR FESTSTELLUNG ALLGEMEINER RECHTSGRUNDSÄTZE FÜR DAS VERFAHREN INTERNATIONALER GERICHTE UND STRAFGERICHTSHÖFE**

Der Ausdruck «*Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen*» stammt aus Artikel 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes (IGH-St.), welches die Quellen des Völkerrechts aufzählt. Als Hilfsmittel werden die «*richterlichen Entscheidungen*» und «*die Lehrmeinung der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen*» genannt<sup>254</sup>. Dabei soll betont werden, dass unter den Begriff «*richterliche Entscheidungen*» nicht nur die Rechtsprechung internationaler Gerichtshöfe, sondern auch Entscheidungen nationaler Tribunale gefasst werden. Obwohl die internationale und nationale Rechtsprechung sowie die Lehre von Artikel 38 IGH-St. genannt werden, sollen sie nicht mit den Quellen des Völkerrechts gleichgestellt werden. Wie deren Name bereits andeutet, handelt es sich bei den Hilfsmitteln um Instrumente, die dazu dienen, die Existenz internationaler Rechtsnormen nachzuweisen, womit vor allem vertragliche und gewohnheitsrechtliche Normen sowie allgemeine Rechtsgrundsätze gemeint sind. Da das Völkerstrafverfahrensrecht ein neues Gebiet des Völkerrechts ist, gibt es keine internationalen Übereinkünfte und kein Gewohnheitsrecht, worauf sich die Richter der *ad hoc* Tribunale stützen könnten. Im Bereich des Verfahrensrechts kommen somit die von Artikel 38 IGH-St. vorgesehenen Hilfsmittel hauptsächlich dazu in Frage, um allgemeine Rechtsgrundsätze zu identifizieren. In diesem Sinn kann man das innerstaatliche Recht, bzw. die Entscheidungen nationaler Tribunale, als Hilfsmittel zur Feststellung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Völkerstrafverfahrensrechts betrachten. Letztere Behauptung setzt voraus, dass das System der Völkerrechtsquellen bzw. das System der Bildung von Völkerrechtsnormen vor den internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfen Anwendung findet. Daher gilt es im Folgenden festzustellen, ob die JStGH- und RStGH-Richter auf die Quellen des Völkerrechts zurückgreifen dürfen, und welche Rolle dem innerstaatlichen Recht bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Einzelnen dabei zukommt. Schließlich werden die Bedeutung dieser Rechtsgrundsätze für das Völkerstrafverfahrensrecht sowie die Funktionen, die sie in der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale erfüllen, untersucht.

---

<sup>254</sup> Art. 38 1) d) IGH-St.

## 1) Die Anwendbarkeit des Quellsystems des Völkerrechts vor den internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfen

An erster Stelle soll an den Unterschied zwischen Völkerrechtsnormen und Quellen des Völkerrechts erinnert werden: Eine Rechtsnorm ist das Produkt einer Rechtsquelle<sup>255</sup>. Während keine Hierarchie zwischen den verschiedenen Rechtsquellen besteht, können hingegen Normen abgestuft werden. Die Rechtsquellen können als die unterschiedlichen Rechtserzeugungsverfahren beschrieben werden, oder als die diversen Methoden, wonach eine Regel als Teil des positiven Rechts betrachtet werden kann. Mit anderen Worten stellt jede völkerrechtliche Quelle ein Erzeugungsverfahren von Normen des Völkerrechts dar<sup>256</sup>. In dieser Hinsicht fördert das juristische Vokabular die mögliche Verwirrung zwischen den Begriffen „Norm“ und „Quelle“. Das gleiche Wort kann sowohl auf die Quelle, als auch auf die Norm aus der sie stammt, verweisen. Ein typischer Fall ist der von dem Gewohnheitsrecht und von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Die Unterscheidung zwischen Norm und Quelle resultiert aus dem Verwendungskontext dieser Termini. Es ist daher zu unterscheiden, ob die Richter eine Quelle „benutzen“ oder „sich auf eine Quelle berufen“, oder ob sie eine Rechtsnorm „anwenden“.

Da die Statuten der *ad hoc* Tribunale keine Bestimmung bezüglich der Quellen des anwendbaren Rechts enthalten, soll erstens untersucht werden, ob die JStGH- und RStGH-Richter befugt sind, sich auf die Quellen des Völkerrechts zu beziehen und wenn ja, welche Zwecke hier verfolgt werden. Danach wird auf die für die Verfahrensregeln anzuwendenden Auslegungsprinzipien eingegangen und zwar darauf, ob es sich dabei um die Regeln der Statuten und der VBO handelt, oder gegebenenfalls

---

<sup>255</sup> Wenn in dieser Studie der Begriff «Quellen» verwendet wird, bezieht sich dieser auf die «formellen Quellen» des Völkerrechts. Die Lehre unterscheidet zwischen den «materiellen» und den «formellen» Quellen des Völkerrechts. Während unter formellen Quellen die verschiedenen Erzeugungsverfahren zu verstehen sind, welche die Positivierung des Rechts darstellen, handelt es sich bei den materiellen Quellen um die soziologischen Fundamente der völkerrechtlichen Normen, sowie deren politische, moralische oder ökonomische Grundlagen. Sozusagen, die Grundwerte und Elemente, die auf die einmal entstandene Norm einwirken. So Daillier/Pellet, Fn. 26, S. 112; Ipsen, in *Völkerrecht*, S. 113. Mit anderen Worten ergibt sich die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Quellen wie folgt: «*Letztere inspirieren den Inhalt des Rechts, während erstere diesem Inhalt seinen verpflichtenden Charakter geben.*» Heinsch, in *Die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts durch die Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda*, S. 343. Siehe auch dazu Pellet, in Zimmermann et al. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, S. 714-716.

<sup>256</sup> Siehe Daillier/ Pellet, *ibid.*, S. 113-115.

um andere völkerrechtliche Normen. Da die Frage der Auslegung einer Rechtsnorm an sich von der Art und Weise wie diese angenommen ist, abhängt, soll im Folgenden auf das Ausarbeitungsverfahren der Statuten und VBO zurückgekommen werden, bevor sich zu möglichen auf sie anwendbaren Auslegungsregeln geäußert wird.

#### **a. Artikel 21 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes und Artikel 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes**

Die Statuten der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe enthalten keine ausdrückliche Regelung zu den Quellen des von ihnen anzuwendenden Rechts. Sie sehen lediglich vor, dass der JStGH und der RStGH ihre Statuten und Verfahrens- und Beweisordnungen anwenden müssen<sup>257</sup>. Das IStGH-St. hingegen enthält einen Artikel bezüglich der Quellen, auf die sich die Richter berufen dürfen. Da die Ausarbeitung des IStGH-St. teilweise von der Erfahrung der *ad hoc* Tribunale inspiriert worden ist, wird eine kurze Analyse des besagten Artikels vorgenommen, um abzuschätzen, ob er die Praxis der *ad hoc* Strafgerichtshöfe in dem Bereich widerspiegelt. Artikel 21 1) IStGH-St. lautet:

«1) Der Gerichtshof wendet Folgendes an:

- a) *an erster Stelle, dieses Statut, die „Verbrechenselemente“ sowie seine Verfahrens- und Beweisordnung;*
- b) *an zweiter Stelle, soweit angebracht, anwendbare Verträge sowie die Grundsätze und Regeln des Völkerrechts, einschließlich der anerkannten Grundsätze des internationalen Rechts des bewaffneten Konflikts;*
- c) *soweit solche fehlen, allgemeine Rechtsgrundsätze, die der Gerichtshof aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Rechtssysteme der Welt, einschließlich, soweit angebracht, der innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Staaten, die im Regelfall die Gerichtsbarkeit über das Verbrechen ausüben würden, abgeleitet hat, sofern diese Grundsätze nicht mit diesem Statut, dem Völkerrecht, und den international anerkannten Regeln und Normen unvereinbar sind.»*

Artikel 21 1) IStGH-St. stellt demnach eine Hierarchie zwischen den Quellen des anwendbaren Rechts auf, an deren Spitze sich das IStGH-St., die Verbrechenselemente

---

<sup>257</sup> Siehe Art. 1 JStGH- und RStGH-St.; Artikel 15 JStGH-St. und Artikel 14 RStGH-St.

sowie seine Verfahrens- und Beweisordnung befinden. Artikel 21 1) bestätigt in dieser Hinsicht die Praxis der *ad hoc* Tribunale, welche eine Hierarchie zwischen einerseits ihren Statuten und VBO und andererseits den im Art. 38 1) IGH-St. aufgelisteten Quellen des Völkerrechts aufstellen<sup>258</sup>.

An zweiter Stelle der Hierarchie setzt Artikel 21 1) IStGH-St. internationale Verträge mit dem Völkergewohnheitsrecht gleich<sup>259</sup>. Falls keine einschlägige Norm aus diesen beiden Quellen erzeugt werden konnte, dürfen sich die IStGH-Richter an die allgemeinen Rechtsgrundsätze wenden<sup>260</sup>. Eine solche hierarchische Gliederung zwischen einerseits den Verträgen und dem Gewohnheitsrecht und andererseits den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist in der Praxis der *ad hoc* Tribunale nicht zu finden. Letztere schaffen keine Hierarchie zwischen den ihren Statuten und VBO externen Quellen. Da die JStGH- und RStGH-Richter in der Regel damit beginnen, in den Verträgen und dem Gewohnheitsrecht nachzuschlagen, ist es zwar möglich, die allgemeinen Rechtsgrundsätze als eine Zusatzquelle zu betrachten. Diese Reihenfolge der Berücksichtigung hat aber nicht zur Folge, dass allgemeine Rechtsgrundsätze zur einer sekundären Quelle herabgestuft werden. Die Richter der *ad hoc* Tribunale berufen sich in gleicher Weise auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze wie auf die internationalen Verträge und das Völkergewohnheitsrecht, wenn ihre Statuten und VBO in sich nicht ausreichen.

Die Praxis des JStGH und des RStGH unterscheidet sich zudem von den Vorgaben des Artikels 21 1) IStGH-St. bezüglich der Methode der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze. Da die diesbezügliche Vorgehensweise der Richter der *ad hoc* Tribunale Gegenstand des zweiten Teils dieser Studie ist, wird sie an dieser Stelle nicht im Detail erläutert. Es soll lediglich betont werden, dass die Vorgabe des Artikels 21 1) IStGH-St. bezüglich der bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze zu berücksichtigenden innerstaatlichen Rechtssysteme nicht der Praxis der *ad hoc*

---

<sup>258</sup> So Burgorgue-Larsen, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international pénal*, S. 379. Siehe auch McAuliffe De Guzman, in Triffterer O. (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, S.438.

<sup>259</sup> So Pellet, in Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. 2, S. 1078.

<sup>260</sup> Die Termini «Grundsätze und Regeln des Völkerrechts» des Art. 21 1) b) IStGH-St. sind Gegenstand von zwei verschiedenen Auslegungen innerhalb der Lehre. Entweder werden die beiden Begriffe so betrachtet, als verweisen sie allgemein auf das Völkergewohnheitsrecht. So Pellet, *ibid.*, S. 1071 und Degan, in *On the Sources of International Criminal Law*, S. 80. Oder es wird zwischen einerseits «den Regeln des Völkerrechts» als Äquivalent zu dem Gewohnheitsrecht und andererseits «den Grundsätzen des Völkerrechts», als eigenständige Quelle (also unabhängig vom Gewohnheitsrecht) unterschieden. So McAuliffe De Guzman, *ibid.*, S. 440-442 und Simma/ Paulus, in *Droit international pénal*, S. 56.



Strafgerichtshöfe entspricht<sup>261</sup>.

Schließlich soll hervorgehoben werden, dass parallel zu der Hierarchie der Quellen Artikel 21 IStGH-St. eine Hierarchie zwischen bestimmten Normen aufstellt. Indem er besagt, dass «*die Anwendung und Auslegung des Rechts nach diesem Artikel (...) mit den international anerkannten Menschenrechten vereinbar sein [muss] (...)*», scheint der Absatz 3 des Artikels 21 IStGH-St. eine Art „internationaler Supra-Legalität“ zugunsten der Normen der international anerkannten Menschenrechte zu schaffen, und zwar unabhängig davon aus welchen Quellen diese stammen<sup>262</sup>. Mit anderen Worten scheint das IStGH-St. die internationalen Menschenrechte als höchste „Quelle“ der anzuwendenden Rechtsnormen anzusehen, weil diese aufgrund ihres Inhalts eine immanente Überlegenheit besitzen<sup>263</sup>. Da die *ad hoc* Tribunale ebenfalls dazu angehalten sind, die international anerkannten Menschenrechte voll und ganz zu beachten, könnte man davon ausgehen, dass Artikel 21 3) IStGH-St. die Praxis der JStGH und RStGH widerspiegelt<sup>264</sup>. Jedoch, obwohl die Menschenrechte in der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale unbestreitbar berücksichtigt werden, beruhen die von den Richtern getroffenen Entscheidungen vor allem auf einer autonomen Auslegung ihrer Statuten und VBO<sup>265</sup>. Die *ad hoc* Strafgerichtshöfe setzen somit die Menschenrechte nicht auf den höchsten Rang der von ihnen angewandten Normen<sup>266</sup>.

---

<sup>261</sup> Im Gegensatz zur Praxis der *ad hoc* Tribunale beruft Art. 21 Abs. 1) c) IStGH-St. die Richter dazu, bei der Identifizierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes bestimmte Rechtssysteme zu berücksichtigen und scheint den Gegenstand der Identifizierung auf einen Vergleich zwischen nationalen Gesetzen zu begrenzen. Man kann den Entwürfen zu dem IStGH-St. entnehmen, dass die von Art. 21 Abs. 1) c) IStGH-St. spezifisch betroffenen Staaten folgende sind: erstens der Staat auf dessen Territorium das Verbrechen begangen worden ist, zweitens der Staat, dessen Staatsangehörigkeit die des Verbrechens beschuldigte Person besitzt und drittens der Staat, in dem die beschuldigte Person inhaftiert wird. So Pellet, *ibid.*, S. 1075 und McAuliffe De Guzman, *ibid.*, S. 444. Für eine Darstellung der unterschiedlichen vorgelegten Entwürfe bezüglich des vor dem IStGH anzuwendenden Rechts, siehe Bassiouni, in *The legislative history of the International Criminal Court*, S. 181. So ist Art. 21 Abs. 1) c) IStGH-St. das Ergebnis eines Kompromisses zwischen zwei unterschiedlichen Standpunkten. Manche Staatsvertreter waren der Meinung, dass soweit einschlägige Normen aus internationalen Verträgen und internationalem Gewohnheitsrecht fehlen, dem Gerichtshof erlaubt werden sollte, innerstaatliche Rechtsvorschriften unmittelbar anzuwenden, während andere Staatsvertreter die Nutzung innerstaatlicher Rechtsnormen ausschließlich im Rahmen des Nachweises der Existenz allgemeiner Rechtsgrundsätze zulassen wollten.

<sup>262</sup> So Pellet, *ibid.*, S. 1079 und Lambert-Abdelgawad, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international*, S. 134-135. Diese Meinung wird aber nicht einheitlich geteilt. Laut anderer Meinungen stellt Art. 21 3) keine *super legality* dar. Siehe Degan, oben Fn. 260, S. 82-83.

<sup>263</sup> So Pellet, *ibid.*

<sup>264</sup> Laut dem Bericht des VN-Generalsekretärs: «*It is axiomatic that the International Tribunal must fully respect internationally recognized standards regarding the rights of the accused at all stages of its proceedings (...)*» Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3 May 1993, UN Doc. S/25704, § 106. S.a. First annual report of the ICTY, 29 August 1994, UN Doc. S/1994/1007, § 22-26.

<sup>265</sup> Siehe Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 133.

<sup>266</sup> Zum Verhältnis zwischen den Menschenrechten und dem Verfahren der *ad hoc* Tribunale, siehe unten III. B. 2).

Auch wenn sich Art. 21 1) IStGH-St. letztendlich nicht als eine Kodifizierung der Praxis der *ad hoc* Tribunale bezeichnen lässt, bestätigt er dennoch die Anwendbarkeit der Quellen des Völkerrechts auf das Völkerstrafrecht<sup>267</sup>. Da der JStGH und der RStGH internationale Gerichte sind, sind sie vollkommen berechtigt, sich auf die Quellen des Völkerrechts zu berufen. Die Abwesenheit expliziter Bestimmungen diesbezüglich in ihren Statuten ändert nichts an dieser Tatsache<sup>268</sup>.

Die Quellen des Völkerrechts sind in Artikel 38 1) IGH-St. aufgelistet und bestehen aus «*internationalen Übereinkünften*», «*dem internationalen Gewohnheitsrecht als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung*» und «*den von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen*». Artikel 38 1) IGH-St. liefert jedoch keine vollständige Liste der völkerrechtlichen Quellen, welche ebenfalls die einseitigen Akte der Staaten und internationalen Organisationen umfassen<sup>269</sup>. Artikel 38 1) IGH-St. stellt zudem keine Hierarchie zwischen den verschiedenen Rechtsquellen auf und hat eine gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt<sup>270</sup>. Die Richter der *ad hoc* Tribunale können sich daher gleichermaßen auf jede dieser Quellen beziehen, um die Bestimmungen ihrer Statuten und VBO auszulegen oder zu ergänzen.

Unabhängig davon ob die Auslegung der Statuten und VBO der *ad hoc* Tribunale anhand völkerrechtlicher Normen oder ohne deren Hilfe vorgenommen wird, ist sie durch einige Regeln gebunden. Wie in dem dritten Teil dieser Studie erörtert, ist die Auslegungsfrage von wichtiger Bedeutung im Rahmen der Problematik des Rückgriffs auf innerstaatliches Recht<sup>271</sup>. Im Folgenden werden die Grundzüge der Auslegung der

<sup>267</sup> So Simma/Paulus, oben Fn. 260, S. 56; Pellet, oben Fn. 259, S. 1076. Siehe jedoch die isolierte Meinung von McAuliffe De Guzman, oben Fn. 258, S. 438: «*Article 21 constitutes the first codification of the sources of international criminal law.*»

<sup>268</sup> Siehe Ascencio, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international pénal*, S. 408; s.a. Ambos, in *Internationales Strafrecht*, S. 80; Schabas, oben Fn. 41. Die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale bejaht zudem ausdrücklich, dass der internationale Charakter des JStGH und des RStGH die Anwendbarkeit der Normen des Völkerrechts mit sich führt: «*Indisputably, the ICTY is an international court, (i) because it was in the intent of the Security Council, as expressed in the resolution establishing the Tribunal, (ii) because of the structure and functioning of this Tribunal as well as the status, privileges and immunities it enjoys under Article 30 of the Statute, and (iii) because it was called upon to apply international law to establish whether serious violations of international humanitarian law have been committed in the territory of the former Yugoslavia. Thus, the normative corpus to be applied by the Tribunal principaliter, i. e., to decide upon principal issues submitted to it, is international law.*» Judgement *Kupreskic*, 14 January 2000, Case *Kupreskic*, IT-95-16-T, § 539.

<sup>269</sup> Siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 114 und S. 355 ff.; Ipsen, oben Fn. 255, S. 234 ff.

<sup>270</sup> Siehe Daillier/ Pellet, *ibid.*, S. 113; Ipsen, *ibid.*, S. 113.

<sup>271</sup> Siehe unten III. A. und B.

JStGH und RStGH verfahrensrechtlichen Normen dargestellt, und im Anschluss eine nähere Analyse der zwischen dem innerstaatlichen Recht und dem Völkerrecht herrschenden Verhältnisse bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze unternommen.

## **b. Die Auslegung der Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe**

So wie die Statuten und VBO der *ad hoc* Strafgerichtshöfe keine Vorschrift bezüglich der Quellen des anwendbaren Rechts enthalten, findet sich auch keine besondere Bestimmung zur Auslegung ihrer materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Regeln. Da die Frage der Auslegung einer Rechtsnorm an sich von der Art und Weise wie diese angenommen worden ist abhängt, soll zunächst das Ausarbeitungsverfahren der Statuten und VBO untersucht werden, um feststellen zu können, welche Auslegungsregeln dabei in Betracht kommen<sup>272</sup>.

Die Richter der *ad hoc* Tribunale haben zwar früh ihre Gerichte als Nebenorgane des VN-Sicherheitsrats gerichtlichen Charakters (*«a subsidiary organ of a judicial nature»*) definiert<sup>273</sup>, haben sich aber nie explizit über die rechtliche Natur ihrer Statuten und VBO geäußert. Meistens werden Statuten und VBO mit dem nicht sehr informativen Ausdruck von *«sui generis legal instruments»* gekennzeichnet<sup>274</sup>. Der Errichtungsprozess der *ad hoc* Tribunale wird beginnend mit demjenigen des JStGH untersucht, um die rechtliche Natur ihrer Verfahrensregeln bestimmen zu können.

Angesichts der gravierenden Lage im ehemaligen Jugoslawien bat im Oktober 1992 der VN-Sicherheitsrat den Generalsekretär, ein Expertengremium ins Leben zu rufen. Dieses wurde damit beauftragt, einerseits Informationen über die auf dem Hoheitsgebiet

<sup>272</sup> Bezüglich des Auslegungsbegriffs, siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 250 ff.

<sup>273</sup> Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of Subpoena Duces Tecum, 18 July 1997, Case *Blaskic*, IT-95-14-PT, § 23. Ferner erklärt die Strafkammer: *«(...) That a subsidiary organ is not an integral part of its creator but rather a satellite of it, complete and of independent character.»* Die Richter haben die Legitimität der Schaffung des JStGH durch den VN-Sicherheitsrat anlässlich der ersten von dem Tribunal behandelten Rechtssache bejaht. Siehe Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-A.

<sup>274</sup> Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witness, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T, § 18. S a. Decision on Appeal regarding the Admission into Evidence of seven Affidavits and one formal Statement, 18 September 2000, Case *Kordic*, IT-95-14/2-A, § 22.

des ehemaligen Jugoslawien begangenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht zu sammeln und andererseits damit, dem VN-Sicherheitsrat geeignete Maßnahmen zur Verbesserung der Lage vorzulegen<sup>275</sup>. In Anbetracht des Berichts des Expertengremiums und da die Lage im ehemaligen Jugoslawien weiterhin eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellte, entschied sich der VN-Sicherheitsrat für die Errichtung eines internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung der Verantwortlichen für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht<sup>276</sup>. Der Abschlussbericht des Generalsekretärs zur Errichtung des JStGH wurde in Zusammenarbeit mit verschiedenen Regierungsorganisationen und NGOs ausgearbeitet und im Mai 1993 dem VN-Sicherheitsrat vorgestellt<sup>277</sup>. Der Bericht enthielt unter anderem mehrere Vorschläge hinsichtlich der rechtlichen Grundlage für die Schaffung des JStGH und des Annahmeverfahrens des Statuts, sowie einen Entwurf zum Statut. In diesem Bericht erinnerte der Generalsekretär daran, dass die übliche Methode zur Errichtung eines internationalen Gerichtshofs diejenige des internationalen Übereinkommens sei. Dem Generalsekretär zu Folge, *«(...) such an approach would have the advantage of allowing for a detailed examination and elaboration of all the issues pertaining to the establishment of the international tribunal. It also would allow the States participating in the negotiation and conclusion of the treaty fully to exercise their sovereign will, in particular whether they wish to become parties to the treaty or no.»*<sup>278</sup> Der Generalsekretär unterstrich jedoch, dass die Methode des internationalen Abkommens zwei bedeutende Probleme aufwies: Erstens würde sich der vertragliche Weg als sehr lang erweisen, da das Ratifizierungsverfahren zu der Verhandlungszeit hinzukommen würde. Außerdem gäbe es keine Garantie, dass der Vertrag gerade von den Staaten ratifiziert würde, welche unbedingt als Parteien daran beteiligt sein sollten, um ein effektives Funktionieren des Tribunals zu bewirken<sup>279</sup>. Der Generalsekretär wies ebenfalls darauf hin, dass eine Resolution der VN-Generalversammlung als rechtliche Grundlage für das JStGH-Statut in Betracht kommen könnte, da es sich hierbei um das

---

<sup>275</sup> Siehe Resolution 780, 6 October 1992, UN Doc. S/RES/780 (1992). Für eine detaillierte Darstellung des Errichtungsverfahrens des JStGH und des RStGH, siehe Morris/ Scharf, oben Fn. 38 und Fn. 47.

<sup>276</sup> Siehe Resolution 808, 22 February 1993, UN Doc. S/RES/808 (1993).

<sup>277</sup> Siehe Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808, 3 May 1993, UN Doc. S/25704. Für eine Liste der Staaten und NGOs, die an der Ausarbeitung des Berichts teilgenommen haben, siehe dessen § 13- 15.

<sup>278</sup> *Ibid.*, § 19.

<sup>279</sup> *Ibid.*, § 20.

«most representative organ of the United Nations» handelte.<sup>280</sup> Er stellte allerdings fest, dass sich, wie bei dem vertraglichen Weg, diese Methode nicht mit der Dringlichkeit der Errichtung des JStGH vereinbaren ließ. Er kam daher zu dem Schluss, dass die schnellere und effizientere Lösung darin bestehen würde, den JStGH durch eine Entscheidung des VN-Sicherheitsrats auf der Grundlage des Kapitels VII VN-Charta als Maßnahme zur Wiederherstellung oder Wahrung des Friedens zu schaffen<sup>281</sup>. «*In this particular case the Security Council would be establishing, as an enforcement measure under Chapter VII, a subsidiary organ within the terms of Article 29 of the Charter, but one of a judicial nature.*»<sup>282</sup> Der Generalsekretär fügte hinzu, dass der JStGH, als Nebenorgan, seine Tätigkeit frei von jeglicher politischer Erwägung durchführen sollte, und somit nicht der Autorität und Kontrolle des VN-Sicherheitsrats unterlegen würde<sup>283</sup>. Der VN-Sicherheitsrat hieß den Bericht des Generalsekretärs gut und entschied sich für die Schaffung des JStGH durch eine Resolution und auf der Grundlage des Kapitels VII VN-Charta als Maßnahme zur Wiederherstellung und Wahrung des Weltfriedens. Er nahm zudem das dem Bericht beigefügte Statut ohne Änderung an<sup>284</sup>. Der VN-Sicherheitsrat hat daher die effizientere Lösung befürwortet, da alle von ihm im Rahmen seiner Tätigkeit zur Wahrung des Weltfriedens getroffenen Beschlüsse gemäß Artikel 25 VN-Charta für die gesamten VN-Mitgliedsstaaten verpflichtend sind<sup>285</sup>.

---

<sup>280</sup> *Ibid.*, § 21.

<sup>281</sup> Gemäß Kapitel VII VN-Charta ist der VN-Sicherheitsrat im Falle einer Bedrohung oder eines Bruchs des Weltfriedens befugt, verschiedene Maßnahmen zu treffen, um diesen zu wahren oder wiederherzustellen. Solche Maßnahmen reichen von der einfachen Empfehlung bis zu ökonomischen, diplomatischen und sogar militärischen Sanktionen. Siehe Art. 39-51 VN-Charta. Eine JStGH-Strafkammer äußerte sich zu der rechtlichen Grundlage des JStGH wie folgt: «*The relevant provision is Article 41 of the Charter, which empowers the Security Council to adopt measures not involving the use of armed force to give effect to its decisions in order to discharge its obligation under Article 39 to maintain or restore international peace and security. Article 41 lists certain measures which may be taken by the Security Council. It is perfectly clear that the list is not exhaustive and that it is open to the Security Council to adopt any measure other than those specifically listed, provided it is a measure to maintain or restore international peace and security.*» Decision on Preliminary Motions, 8 November 2001, Case *Milosevic*, IT-99-37-PT, § 6.

<sup>282</sup> Siehe Report of the Secretary General, 3 May 1993, oben Fn. 277, § 28. Laut Art. 29 VN-Charta: «Der VN-Sicherheitsrat kann Nebenorgane einsetzen, soweit er dies zur Wahrnehmung seiner Aufgabe für erforderlich hält.» Hervorzuheben ist, dass Art. 29 VN-Charta als rechtliche Grundlage zur Schaffung eines gerichtlichen Organs in der Lehre umstritten ist. Der VN-Sicherheitsrat würde über keine gerichtliche Zuständigkeit verfügen, welche er delegieren könnte, so dass er auf der Grundlage des Art. 29 VN-Charta kein gerichtliches Organ schaffen könnte. Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass sich der VN-Sicherheitsrat auf den Art. 7 2) VN-Charta hätte berufen sollen, um den JStGH zu errichten. Art. 7 2) VN-Charta lautet: «Je nach Bedarf können in Übereinstimmung mit dieser Charta Nebenorgane eingesetzt werden.» So Sarooshi, in *The United Nations and the Development of Collective Security*, zitiert von Lister, in *What's in a name? Labels and The Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, S. 80.

<sup>283</sup> Siehe Report of the Secretary General, 3 May 1993, oben Fn. 277, § 22 und 28.

<sup>284</sup> Siehe Resolution 827, 25 May 1993, UN Doc. S/RES/827 (1993).

<sup>285</sup> Siehe Report of the Secretary General, 3 May 1993, oben Fn. 277, § 23.

Man kann letztendlich behaupten, dass das JStGH-St. das Produkt eines einseitigen Rechtsaktes einer internationalen Organisation darstellt. Dieses Statut entspringt den Quellen des Völkerrechts, da -wie bereits ausgeführt- die einseitigen Rechtsakte den Quellen des Völkerrechts angehören, auch wenn sie nicht in Artikel 38 IGH-St. aufgelistet sind<sup>286</sup>. Auf normativer Ebene gleicht das JStGH-St. einer Resolution des VN-Sicherheitsrats, einem der Hauptorgane der VN, sodass es ebenfalls als einseitiger Rechtsakt einer internationalen Organisation gekennzeichnet werden kann<sup>287</sup>. Zusammenfassend ist das JStGH-Statut eine internationale Rechtsnorm mit verpflichtender Wirkung für alle Mitgliedstaaten der VN, möglicherweise auch für die Nicht-Mitgliedstaaten<sup>288</sup>.

1994, alarmiert von der Lage in Ruanda und feststellend, dass diese eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellte, entschied der VN-Sicherheitsrat einen zweiten internationalen Strafgerichtshof, den RStGH, ins Leben zu rufen<sup>289</sup>. Das RStGH-St. wurde auf der Grundlage des Kapitels VII VN-Charta durch eine Resolution des VN-Sicherheitsrats angenommen, weshalb es ebenfalls als einseitiger Rechtsakt zu betrachten ist, welcher für alle VN-Mitglieder verpflichtend ist<sup>290</sup>. Dank der JStGH-Erfahrung entschieden die Mitglieder des VN-Sicherheitsrats

---

<sup>286</sup> Zu den einseitigen Rechtsakten internationaler Organisationen, siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 364-381.

<sup>287</sup> In diesem Sinn, Daillier/ Pellet *ibid.*, 371. Die Hauptorgane der VN sind in den Art. 7 1) VN-Charta aufgelistet. Der Begriff des einseitigen Rechtsakts verweist hier sowohl auf die Rechtsquelle als auch auf die Rechtsnorm.

<sup>288</sup> Die Formulierung der Resolution 827 hat manche Autoren zu der Behauptung geführt, dass das JStGH-St. auch für die Nicht-Mitgliedsstaaten der VN verpflichtend sei. So Daillier/Pellet, *ibid.* Siehe R. 827, 25 May 1993, oben Fn. 284, § 4: «*The Security Council decides that all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute, including the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 29 of the Statute.*»

<sup>289</sup> Im Juli 1994 bat der VN-Sicherheitsrat den Generalsekretär eine Expertenkommission aufzustellen, mit der Aufgabe, über die Lage in Ruanda zu berichten. Siehe Resolution 935, 1 July 1994, UN Doc. S/RES/935 (1994). Infolge dieses Berichts entschied der VN-Sicherheitsrat die Schaffung des RStGH. Siehe Letter dated 1 October 1994 from the Secretary General addressed to the President of the Security Council, 4 October 1995, UN Doc. S/RES/1125. Der Endbericht der Kommission (UN Doc. S/1994/1405) ist der Resolution 927 beigelegt. Siehe UN Doc. S/RES/978 (1995), 27 February 1995.

<sup>290</sup> Siehe Resolution 955, 8 November 1994, UN Doc. S/RES/955 (1994). Laut dem Generalsekretär: «*The International Tribunal for Rwanda is a subsidiary organ of the Security Council within the meaning of Article 29 of the Charter. As such it is dependent in administrative and financial matters on various United Nations organs; as a judicial body, however, it is independent of any one particular State or group of States, including its parent body, the Security Council.*» Siehe Report of the Secretary General pursuant to paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1994), 13 February 1995, UN Doc. S/1995/134, § 8.

dasselbe Statut für den RStGH anzunehmen und dieses an die spezifische ruandische Lage anzupassen. Bis auf die Artikel bezüglich der Zuständigkeit *ratione materiae* wurden die meisten Bestimmungen des JStGH-St. in dasjenige des RStGH übernommen<sup>291</sup>.

Nachdem die rechtliche Grundlage der JStGH- und RStGH-Statuten ermittelt worden ist, soll nun diejenige der VBO beider Gerichtshöfe untersucht werden. Wie bereits ausgeführt, sind die JStGH-Richter durch Artikel 15 des Statuts dazu befähigt worden, ein Verfahren für ihr Tribunal auszuarbeiten<sup>292</sup>. Die Mitglieder des VN-Sicherheitsrats haben sich somit weder in die Ausarbeitung des materiellen Rechts, noch in die Ausarbeitung des Verfahrens der *ad hoc* Tribunale eingemischt<sup>293</sup>. Eine solche Vorgehensweise war ohne Zweifel für das Image der internationalen Strafgerichtshöfe sowie für dasjenige der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Justiz willkommen. Letztere hätten zwangsläufig darunter gelitten, wenn ein derart politisiertes Organ wie der VN-Sicherheitsrat die Funktion eines Gesetzgebers übernommen hätte. Andererseits stellt die Tatsache, dass die Richter beauftragt worden sind, zugleich ihre verfahrensrechtlichen Regeln auszuarbeiten und sie anzuwenden, unweigerlich ein gewisses Legitimitätsproblem dar<sup>294</sup>.

Egal welche Kritik gegenüber dem Ausarbeitungsverfahren der VBO auch geäußert werden mag, ist wichtig zu betonen, dass es -im Gegensatz zu dem Ausarbeitungsverfahren der Statuten- bereits Präzedenzfälle für eine derartige

---

<sup>291</sup> Im Gegensatz zu der Lage im ehemaligen Jugoslawien besitzt der ruandische Konflikt keinen internationalen Charakter. Die Zuständigkeit des RStGH erstreckt sich daher auf während eines nicht internationalen bewaffneten Konfliktes begangene schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht. Siehe Report of the Secretary General, 13 February 1995, *ibid.*, § 11-14.

<sup>292</sup> Den RStGH-Richtern wurde die selbe Befugnis übertragen. Dabei sind die meisten von den VBO-Bestimmungen des JStGH übernommen worden. Siehe oben I. A. 1) b).

<sup>293</sup> In seinem Bericht zu der Schaffung des JStGH erklärt der Generalsekretär: «*It should be pointed out that, in assigning to the International Tribunal the task of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law, the Security Council would not be creating or purporting to „legislate“ that law. Rather, the International Tribunal would have the task of applying international humanitarian law.*» Siehe Report of the Secretary General, 3 May 1993, oben Fn. 277, § 29. Die JStGH- und RStGH-St. kreieren daher keine neuen Normen, sondern spiegeln das zur Zeit ihrer Errichtung geltende Völkerrecht wider. Siehe a.a.O., § 29 und 31. Anzumerken ist, dass das RStGH-St. vertragliche Regeln wiedergibt, welche damals keinen Ausdruck des Völkergewohnheitsrechts darstellten. Siehe dazu Report of the Secretary General, 13 February 1995, oben Fn. 290, § 11-12.

<sup>294</sup> Die Legitimität des Verfahrens hätte sicherlich erfordert, dass die Ausarbeitung der VBO einem dem VN-Sicherheitsrat und den *ad hoc* Tribunalen unabhängigen Organ wie der VN-Generalversammlung übertragen gewesen wäre. Ein solches Ausarbeitungsverfahren wäre aber angesichts der Dringlichkeit der Lage unangebracht gewesen. Die Frage des „Richters als Gesetzgeber“ wird unten III. A. eingehend untersucht.

Gestaltung der Ausarbeitung gab<sup>295</sup>. Die Richter des IGH sind zum Beispiel auch mit der Aufgabe betraut worden, ihre Verfahrensordnung auszuarbeiten und diese zu modifizieren<sup>296</sup>. Wie die rechtssetzende Gewalt der IGH-Richter entspringt auch die der JStGH- und RStGH-Richter aus ihren Gründungsakten bzw. aus ihren Statuten. Davon ausgehend, kann man eine Analogie zwischen der rechtlichen Natur der IGH-VBO und derjenigen der VBO der *ad hoc* Tribunale vornehmen, und zwar auch wenn sich die rechtliche Grundlage des IGH-St. von der der JStGH- und RStGH-Statuten unterscheidet. (Das IGH-St. entspricht einem internationalen Abkommen und die JStGH- und RStGH-Statuten entsprechen einseitigen Rechtsakten). Da die IGH-VBO als «*subsidiary legislation*» oder als «*subordinate legislation*» gekennzeichnet worden ist<sup>297</sup>, kann man diese Begriffe analog auf die VBO der *ad hoc* Tribunale anwenden. Letztendlich können die JStGH- und RStGH-VBO mit „sekundären“ Rechtsnormen einer internationalen Organisation -in diesem Fall der VN- gleichgesetzt werden.

Die Tatsache, dass die VBO der *ad hoc* Tribunale sekundäres Recht darstellen, bringt keine Konsequenz bezüglich ihrer Wirksamkeit mit sich. So wie die IGH-VBO für alle Vertragsparteien des IGH-St. verpflichtend ist, sind die JStGH- und RStGH-VBO verbindlich für alle Adressaten der VN-Sicherheitsratsresolutionen, welche zur Entstehung der Statuten der *ad hoc* Tribunale geführt haben. Mit anderen Worten sind die VBO der *ad hoc* Tribunale für alle VN-Mitgliedstaaten verbindlich<sup>298</sup>. Als sekundäre Rechtsnormen sind die JStGH- und RStGH-VBO logischerweise dennoch den Statuten

<sup>295</sup> Siehe Schabas, oben Fn. 41, S. 85. Zu den Kritiken bezüglich des Systems der Ausarbeitung und Modifizierungen der VBO, siehe Laughland, in *Le tribunal pénal international, le gardien du nouvel ordre mondial*, S. 72; Swart, oben Fn. 52, S. 576; Bitti, in *Développement des règles internationales de procédure pénale, rapport de synthèse*, S. 367. Manche Autoren verteidigen hingegen die Flexibilität des Modifizierungsverfahrens der VBO. Angesichts des entstehenden Charakters des Völkerstrafverfahrensrechts sei Flexibilität benötigt, um die VBO der Realität der Praxis anzupassen. So Orie, in *Mechanisms of Developing Procedural Standards in International Adjudication: the Delicate Balance between the Judiciary and the Legislative Powers in Developing the Rules of Procedure*, S. 363.

<sup>296</sup> Siehe Art. 30 1) IGH-St.: «Der Gerichtshof erlässt Vorschriften für die Wahrnehmung seiner Aufgaben. Er legt insbesondere seine Verfahrensordnung fest.» Das Verfahren der Modifizierung der IGH-VBO ist jedoch anders als dasjenige der *ad hoc* Tribunale. Im Gegensatz zu dem JStGH und dem RStGH kann eine Änderungen der IGH-VBO nur auf die Rechtssachen Anwendung finden, welche nach dem Inkrafttreten der besagten Modifizierung eingeführt worden sind. Siehe Thirlway, in Zimmermann et al. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, S. 483 und Report of the International Court of Justice, 1 August 2004 - 31 July 2005, UN Doc. A/60/4, 22 August 2005, § 230. Zu betonen ist auch, dass die JStGH- und RStGH-Richter ihre VBO viel öfter als die IGH-Richter ändern. Für den IGH, s. Thirlway, a.a.O., S. 482-486. Für die *ad hoc* Tribunale, s. oben I. A 1) c). Die Richter der militärischen Nachkriegstribunale haben ebenfalls zu der Ausarbeitung ihrer VBO beigetragen. Siehe Art. 13 und 14 IMG-St. und Art. 7 IMGFO-St. Im Gegensatz zu den Richtern der *ad hoc* Tribunale scheinen sich aber die IMG- und IMGFO-Richter keine Befugnis zur Modifizierung ihrer VBO erteilt zu haben.

<sup>297</sup> Thirlway, *ibid.*, S. 482.

<sup>298</sup> Laut Art. 92 und 93 VN-Charta ist der IGH das Hauptrechtsprechungsorgan der VN. Das IGH-St. ist Bestandteil der VN-Charta, sodass alle VN-Mitgliedsstaaten ohne weiteres Vertragsparteien des IGH-St. sind.



untergeordnet. Aus diesem hierarchischen Verhältnis ergibt sich folgende allgemeine Auslegungsregel für die Verfahrensordnungen der *ad hoc* Strafgerichtshöfe: Die Richter sind gehalten, die Bestimmungen ihrer VBO in Übereinstimmung mit denjenigen der Statuten auszulegen<sup>299</sup>.

Neben dieser allgemeinen Auslegungsregel und trotz der Behauptung, dass «(...) *the ICTY Statute is legally a very different instrument from an international treaty*»<sup>300</sup>, haben sich die JStGH- und RStGH-Richter für die Auslegung ihrer Statuten und VBO auf die Prinzipien des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge berufen<sup>301</sup>. Dieser Rückgriff auf das Wiener Übereinkommen wurde von den Richtern insbesondere dadurch gerechtfertigt, dass dessen Regeln heute als «*general principles to be applied in the interpretation of all international instruments*» gelten<sup>302</sup>. Laut Artikel 31 1) des Wiener Übereinkommens, der allgemeinen Auslegungsregel dieser Konvention, ist ein Vertrag «(...) *nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.*» Mangels Präzedenzfälle und Praxis müssten die JStGH- und RStGH-Verfahrensregeln überhaupt zuerst eine «*gewöhnliche Bedeutung*» erlangen. In dieser Hinsicht sind die von Artikel 31 1) vorgesehenen Methoden der kontextuellen Auslegung (Zusammenhang) und der teleologischen Auslegung (Ziel und Zweck) insbesondere in der ersten Tätigkeitsjahre beider Tribunale von großer Bedeutung gewesen<sup>303</sup>. Dies gilt umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass die VBO Begriffe enthalten, welche innerstaatlichen Rechtsbegriffen ähneln und dass in

---

<sup>299</sup> Siehe dazu Mundis, in *The legal Character and Status of the Rules of Procedure and Evidence of the ad hoc International Criminal Tribunals*, S. 191-227; Swart, oben Fn. 52, S. 581-587.

<sup>300</sup> Appeal Judgement *Tadic*, 15 July 1999, Case *Tadic*, IT-94-1-A, § 282. Für eine eingehende Erklärung der Gründe, warum das JStGH-St. nicht als ein internationaler Vertrag betrachtet werden kann, s. Lister, oben Fn. 282, S. 77-92.

<sup>301</sup> Siehe Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, 23. Mai 1969. Für einige Beispiele des Rückgriffs auf die Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens, s. z.B.: Decision on the Motions by the Prosecution for Protective Measures for the Prosecution Witnesses Pseudonymed „B“ through to „M“, 28 April 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 27; Decision on the admissibility of Prosecutor's appeal from the decision of a confirming judge dismissing an indictment against Theoneste Bagosora and 28 others, 8 June 1998, Case *Bagosora*, ICTR-98-37-A, § 28. S.a. Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, § 15; Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, § 21; Joint Separate Opinion of Judge Wang and Judge Nieto-Navia, § 10, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on the Jurisdiction of Trial Chamber I, 3 June 1999, Case *Kanayabashi*, ICTR-96-15-A.

<sup>302</sup> Decision on appeal regarding the admission into evidence of seven affidavits and one formal statement, 18 September 2000, Case *Kordic*, IT-95-14/2,-A § 22, Fn. 38. In diesem Sinn, s.a. Werle, oben Fn. 2, S. 64. Viele Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge haben einen gewohnheitsrechtlichen Charakter. Siehe dazu Lister, oben Fn. 282, S. 82.

<sup>303</sup> Siehe Robinson, in *Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, S. 572.

Ermangelung von Praxis die Richter leicht dazu tendieren könnten, sich bei der Auslegung ihrer VBO-Regeln von nationalen Rechtsordnungen mit vergleichbaren Verfahren inspirieren zu lassen. Bei der Auslegung der VBO-Bestimmungen muss somit berücksichtigt werden, dass diese das Ergebnis langer und intensiver Debatten sind und mit einer einem internationalen Strafgericht angepassten spezifischen Bedeutung ausgestattet wurden<sup>304</sup>. Neben dem Kontext sind die Ziele und Zwecke der JStGH- und RStGH-Statuten bei der Auslegung der Verfahrensregeln ebenfalls zu berücksichtigen. Diese lassen sich verschiedenen Instrumenten entnehmen und bestehen hauptsächlich darin<sup>305</sup>, den wegen der Begehung von schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht verfolgten Personen faire und schnelle Verfahren zu gewährleisten<sup>306</sup>, künftige Verbrechen zu verhüten sowie zur Wiederherstellung und Wahrung des Friedens beizutragen.

Unabhängig von dem Wiener Übereinkommen haben sich die Richter unmittelbar auf die Auslegungsgrundsätze des *effet utile* (Prinzip der Effektivität), des *ejusdem generis*, der *lex specialis* oder die *Maxime generalia specialibus non derogant* bezogen<sup>307</sup>.

Es soll letztendlich im Gedächtnis behalten werden, dass, obwohl ihre Statuten diesbezüglich keine Bestimmung enthalten, sich die Richter der *ad hoc* Tribunale auf die Quellen des Völkerrechts berufen können, und zwar aus dem einfachen Grund, dass es sich bei dem JStGH und dem RStGH um Nebenorgane des VN-Sicherheitsrats handelt, und somit um völkerrechtliche Institutionen.

Wie die Richter jedes anderen internationalen Gerichtshofs beginnen diejenigen der *ad hoc* Tribunale immer damit, ihr eigenes normatives Corpus anzuwenden, bevor sie auf Außenquellen zurückgreifen. Die Praxis bringt eine Hierarchie zwischen den vor den *ad hoc* Tribunalen anwendbaren unterschiedlichen Verfahrensnormen ans Licht, an deren

<sup>304</sup> Siehe Haveman, in *Supranational Criminal Law: a System Sui Generis*, S. 22-23 und S. 36-37.

<sup>305</sup> Siehe insbesondere Art. 1 JStGH- und RStGH-St.; Art. 20 JStGH-St. und Art. 19 RStGH-St.; Resolution 827 des VN-Sicherheitsrats, 25. Mai 1993, oben Fn. 284; Bericht des Generalsekretärs, 3. Mai 1993, oben Fn. 277; Resolution 955 des VN-Sicherheitsrats, 8. November 1994 und Bericht des Generalsekretärs, 13. Februar 1995, oben Fn. 290.

<sup>306</sup> Neben der Fairness und Zügigkeit des Verfahrens, sehen die VBO ebenfalls die Wahrheitsermittlung als Ziel und Zweck des JStGH und RStGH-Verfahrens vor. Für die Fairness, s. R. 65 *ter* B) und 73 *bis* D) und E) JStGH-VBO sowie R. 89 B) JStGH- und RStGH-VBO. Für die Zügigkeit, s. R. 65 *ter* B) und 73 *bis* D) und E) JStGH-VBO sowie R. 90 F) ii) JStGH- und RStGH-VBO. Für die Wahrheitsermittlung, s. R. 90 F) i) JStGH- und RStGH-VBO. Ferner zur Wahrheitsermittlung, s. Eser, in *Vorzugswürdigkeit des adversatorischen Prozesssystems in der internationalen Strafrechtspflege*, S. 82 und S. 185-186.

<sup>307</sup> Für eine allgemeine Darstellung der von dem JStGH angewandten Auslegungsprinzipien, siehe *Judgement Delalic*, 16 November 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 158-171; s.a. Schabas, oben Fn. 41, S. 81.

Spitze sich ihre Statuten und VBO befinden, gefolgt von anderen völkerrechtlichen Normen.

Es besteht zudem eine Hierarchie innerhalb des normativen Corpus der *ad hoc* Strafgerichtshöfe, d.h. zwischen den Statuts- und VBO-Bestimmungen. Da die Verfasser der Statuten den Richtern die Aufgabe übertragen haben, die VBO auszuarbeiten, sind letztere zwangsläufig an die Statuten gebunden. Daraus folgt, dass die Richter weder eine Regel auslegen oder ändern, noch eine neue Regel schaffen dürfen, wenn daraus eine Verletzung von den Bestimmungen der Statuten entstehen sollte.

Obwohl sich die Richter nie klar über die rechtliche Natur ihrer Statuten und VBO geäußert haben und sich geweigert haben, diese mit internationalen Übereinkünften gleichzusetzen, haben sie nicht gezögert, auf die Regeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge zurückzugreifen<sup>308</sup>. Da die Auslegungsprinzipien des Wiener Übereinkommens einen gewohnheitsrechtlichen Charakter besitzen, sind sie auf die Auslegung aller völkerrechtlichen Rechtsinstrumente anwendbar und somit auch auf die Auslegung der Statuten und VBO der *ad hoc* Tribunale. Gemäß der Prinzipien des Wiener Übereinkommens sollen die Richter ihre Statuten und VBO unter Berücksichtigung ihres Kontexts und im Lichte folgender Ziele und Zwecke auslegen: Den wegen der Begehung von schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht verfolgten Personen faire und schnelle Verfahren zu gewährleisten, der Begehung von weiteren Verbrechen vorzubeugen, sowie zu der Wiederherstellung und Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit beizutragen.

Wie bereits ausgeführt, dürfen sich die JStGH- und RStGH-Richter in dem Fall, dass die Statuten und VBO nicht ausreichen, auf die Quellen des Völkerrechts beziehen, um die daraus entstandenen Normen zu auslegenden oder ergänzenden Zwecken anzuwenden. In dieser Hinsicht und insofern als das Völkerstrafverfahrensrecht keinen wirklichen Präzedenzfall kennt, ist die Anzahl von Völkerrechtsnormen, worauf die Richter zurückgreifen können, begrenzt. Mangels Völkergewohnheitsrechts oder internationaler Verträge im Bereich des Strafverfahrensrechts sind die Richter -von wenigen Ausnahmen abgesehen- praktisch dazu gezwungen, sich einzig an die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu wenden. Durch den Rückgriff auf die allgemeinen

---

<sup>308</sup> Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass es notwendig wäre, neue Rechtsbegriffe zu entwickeln, die der gegenwärtigen Vielfalt der Entstehungsprozesse von internationalen Normen entsprechen würden. Somit würde mehr Klarheit bezüglich der Art und Weise, wie diese Normen ausgelegt werden sollen, geschaffen. So Lister, oben Fn. 282, S. 78 ff.

Rechtsgrundsätze, welche aus rechtsvergleichenden Studien zwischen den nationalen Hauptrechtssystemen der Welt entstehen, übt das innerstaatliche Recht einen mittelbaren Einfluss auf die Ausarbeitung und Entwicklung des Völkerstrafverfahrensrechts aus. Im Folgenden soll das Prozedere der Identifizierung dieser Grundsätze dargestellt und deren Funktionen für das Verfahrensrecht internationaler Gerichte bzw. internationaler Strafgerichtshöfe untersucht werden.

## **2) Das Verfahren der Identifizierung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen und deren Funktionen vor internationalen Gerichten**

Der vom innerstaatlichen Recht auf die Ausarbeitung und Entwicklung des Völkerstrafverfahrensrechts ausgeübte Einfluss kann nur als mittelbar charakterisiert werden, da wie bereits erwähnt das innerstaatliche Recht mit keiner völkerrechtlichen Quelle gleich zu setzen ist. Laut Artikel 38 1) d) IGH-St. stellt das innerstaatliche Recht lediglich ein Hilfsmittel zur Feststellung von internationalen Rechtsnormen dar. Anders gesagt, dient das innerstaatliche Recht als ein „Werkzeug“ für die Richter, um die Existenz von gewohnheitsrechtlichen und vertraglichen Normen oder von allgemeinen Rechtsgrundsätzen nachzuweisen. Wie bereits ausgeführt, wird das innerstaatliche Recht mangels Völkergewohnheitsrechts und internationaler Verträge im Bereich des Strafverfahrensrechts hauptsächlich für die Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze genutzt.

Im Folgenden werden zuerst die völkerrechtlichen Regeln bezüglich der Identifizierung dieser Grundsätze dargelegt und einige Beispiele von allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen aus der Praxis internationaler Gerichte und Schiedsgerichte dargestellt. Anschließend wird die Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze für das Völkerstrafverfahrensrecht analysiert und die Funktionen, die sie in der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale zu erfüllen haben, untersucht.

## **a. Allgemeine Rechtsgrundsätze im Verfahren internationaler Gerichte und Schiedsgerichte**

### **i. Die Bedeutung des innerstaatlichen Rechts bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze**

Wie bereits erwähnt, zählen die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu den in Artikel 38 IGH-St. aufgelisteten Quellen des Völkerrechts. Laut Artikel 38 1) c) dürfen sich die IGH-Richter auf *«die von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze»* berufen. Um diese ein wenig obskure Formulierung zu verstehen, soll an ihren Ursprungskontext erinnert werden. Artikel 38 1) c) IGH-St. ist eigentlich nichts anderes als eine Übernahme des Artikels 30 III des Statuts des Internationalen Ständigen Gerichtshofes (StIGH), welcher 1920 von dem Völkerbund errichtet worden ist<sup>309</sup>. Damals hatte die Formulierung des Artikels 38 III Anlass zu heftigen Debatten innerhalb des mit der Ausarbeitung des StIGH-Statuts (StIGH-St.) betrauten Komitees gegeben<sup>310</sup>. Alle Mitglieder dieses Komitees waren sich immerhin darüber einig, dass die den Richtern erteilte Befugnis auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückzugreifen nicht darauf hinauslaufen sollte, ihnen normative Macht zu übertragen. So wurden manche Vorschläge -wie zum Beispiel der der allgemeinen Grundsätze der Justiz und der Billigkeit- abgelehnt, weil dieser letztendlich dazu geführt hätte, dass die Richter Normen erlassen. Mit der Annahme der Formulierung der *«von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze»* beabsichtigte das Komitee zum StIGH-St., die Befugnisse der Richter einzugrenzen. Letzteren wurde somit nur die Aufgabe übertragen, die Existenz von in nationalen Rechtsordnungen bestehenden Grundsätzen nachzuweisen.<sup>311</sup> Was den Begriff der „Kulturvölker“ angeht, *«(...) grenzte [er] ursprünglich „primitive“ Rechtsordnungen aus und ist ein typisches Relikt der eurozentrischen Völkerrechtsepoche. Heute ist er ohne ein- oder ausgrenzende Bedeutung.»*<sup>312</sup>

---

<sup>309</sup> Schon vor der Errichtung des StIGH existierte eine Norm des Völkergewohnheitsrechts, nach welcher die allgemeinen Rechtsgrundsätze den Status von bindenden völkerrechtlichen Normen besaßen. Der 1920 angenommene Artikel 38 III StIGH-St. hat somit lediglich eine vorbestehende völkergewohnheitsrechtliche Norm kodifiziert. Siehe Cheng, in *General Principles of law as applied by International Courts and Tribunals*, S. 19; Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 349.

<sup>310</sup> Siehe Cheng, *ibid.*, S. 6-15.

<sup>311</sup> Siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 349-351.

<sup>312</sup> Ipsen, oben Fn. 255, S. 231; siehe auch Cheng, oben Fn. 309, S. 25: *«The qualifying epithet "civilised" was, therefore, necessary to exclude from consideration systems of law of primitive communities which were not yet civilised.»*

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze werden heute als Prinzipien verstanden, welche in den meisten innerstaatlichen Rechtssystemen vertreten sind und auf internationale Ebene übertragen werden können. Der Nachweis der Existenz eines solchen Prinzips bereitet grundsätzlich Schwierigkeiten zweierlei Art, was im Folgenden untersucht werden soll. Zum einen kann sich der Nachweis der Allgemeinheit des Grundsatzes, d.h. der Grad seiner Verbreitung unter den unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen als kompliziert erweisen. Zum zweiten bringt die Übertragbarkeit des jeweiligen Grundsatzes, d.h. seine Vereinbarkeit mit den spezifischen Merkmalen der internationalen Rechtsordnung Schwierigkeiten mit sich.

### **1. Allgemeinheit der Grundsätze**

Die Frage der Allgemeinheit eines Rechtsgrundsatzes kann unter zwei Aspekten betrachtet werden. Der erste Aspekt betrifft die so genannte Allgemeinheit *ratione loci*, d.h. den Grad der erfordernten Verbreitung unter den unterschiedlichen innerstaatlichen Rechtssystemen. Der zweite Aspekt ist der der Allgemeinheit *ratione materiae* des Grundsatzes, d.h. des Abstraktionsgrades, nach welchem die Prinzipien der nationalen Rechtsordnungen miteinander verglichen werden<sup>313</sup>.

Das Erfordernis der Allgemeinheit *ratione loci* benötigt keine vollständige Untersuchung aller Rechtsordnungen der Welt. Es reicht, wenn das Prinzip in mehreren nationalen Systemen verschiedener Rechtskreise vertreten ist. Vor dem IGH wird die Allgemeinheit eines Prinzips festgelegt, wenn die Gesamtheit der Richter diese als gegeben ansieht. Da die Gesamtheit der IGH-Richter eine Vertretung der hauptsächlichen Rechtssysteme der Welt gewährleistet, wird ein Grundsatz als ausreichend verbreitet betrachtet, wenn er in jeder ihrer Rechtsordnungen vorhanden ist<sup>314</sup>. Was die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Strafrechts im Besonderen angeht, ist

<sup>313</sup> Siehe Kolb, in *La bonne foi en droit international public*, S. 49.

<sup>314</sup> Siehe Daillier/Pellet, oben Fn. 26, S. 351; Kolb, *ibid.*, S. 50. Art. 9 IGH-St. lautet: «Bei jeder Wahl haben die Wähler darauf zu achten, dass jede einzelne der zu wählenden Personen die erforderliche Befähigung besitzt und dass diese Personen in ihrer Gesamtheit eine Vertretung der großen Kulturkreise und hauptsächlichen Rechtssysteme der Welt gewährleisten.» Wie bereits ausgeführt, schlägt ein Teil der Lehre ein Zusammenlegen der verschiedenen Rechtsordnungen der Welt innerhalb unterschiedlicher juristischer „Familien“ vor. Siehe dazu Fromont, oben Fn. 67; Bassiouni, in *Human Rights in the context of Criminal Justice*, S. 244 und David, in *Les grands systèmes de droit contemporains*. Letzterer unterscheidet zwischen der kontinentaleuropäischen Familie, der *Common Law* Familie, der Familie der

ein Teil der Lehre der Meinung, dass sich ein Grundsatz, um als solcher anerkannt zu werden, sowohl in den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen und in den *Common Law* Ländern, als auch in anderen Rechtsordnungen wie denjenigen der islamischen Welt sowie einiger afrikanischer und asiatischer Länder (zum Beispiel China und Japan) wiederfinden soll<sup>315</sup>.

Der Gegenstand des Vergleichs zwischen den unterschiedlichen Rechtsordnungen bezieht sich auf die innerstaatlichen Regelungen, die zur Zeit der Ermittlung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes in Kraft sind<sup>316</sup>. Je nachdem welches Land in Betracht kommt, kann es sich um Gesetze, die Rechtsprechung, sowie gewohnheitsrechtliche Normen handeln. Die rechtswissenschaftliche Lehre und gegebenenfalls bloße Bräuche, können ebenfalls Gegenstand des Rechtsvergleichs werden<sup>317</sup>.

Der Verallgemeinerungsgrad, der zweite Aspekt der Allgemeinheit eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, lässt sich schwer definieren. So existiert tatsächlich keine Regel, welche einen bestimmten Verallgemeinerungsgrad erfordern würde. Praktisch hängt diese Entscheidung davon ab, ob der Richter einen allgemeinen Rechtsgrundsatz finden möchte oder nicht. Je mehr sich der Richter auf eine abstrakte Ebene bewegt, desto leichter wird es für ihn, einen gemeinsamen Nenner zwischen verschiedenen Rechtsordnungen zu finden. Umgekehrt bedeutet dies, dass je konkreter der Richter wird, d.h. je mehr er mit den besonderen innerstaatlichen Bestimmungen, die dem Grundsatz unterliegen, konfrontiert wird, es umso schwieriger wird, einen gemeinsamen Nenner herauszubilden<sup>318</sup>.

Die Lehre und die Richter sind sich jedoch über folgende Tatsache einig: Der Verallgemeinerungsgrad impliziert eine Ermittlung des Grundgedankens, welcher der jeweiligen nationalen Regelung zugrunde liegt. Wie zwei JStGH-Richter es betont haben, darf ein allgemeiner Rechtsgrundsatz *«nicht mit einer konkreten Manifestation eines solchen Prinzips in einzelnen Regelungen verwechselt werden.»*<sup>319</sup> Beide Richter

---

russischen Rechtsordnungen, den Familien des moslemischen Rechts, des hinduistischen Rechts und des jüdischen Rechts, sowie denjenigen des Fernen Osten und des subsaharischen Afrika. Die letzten fünf Familien haben als Gemeinsamkeit die Tatsache, dass sie anderen Rechtsanschauungsweisen anhängen, als denjenigen, die in den kontinentaleuropäischen und *Common Law* Familien angenommen sind.

<sup>315</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 32-33. Bezüglich der Schwierigkeiten gemeinsame Nenner zwischen den verschiedenen Rechtstraditionen im Bereich des Strafverfahrensrechts zu finden, siehe Amann, in *Harmonic Convergence: Constitutional Criminal Procedure in an International Criminal Context*, S. 846-869.

<sup>316</sup> Siehe Raimondo, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international*, S. 79.

<sup>317</sup> Siehe Kamardi, oben Fn. 58, S. 133.

<sup>318</sup> Siehe Kolb, oben Fn. 313, S. 53-54.

<sup>319</sup> Siehe Joint and Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Appeal Judgement *Erdemovic*,

bezogen sich ferner auf eine Stellungnahme des ehemaligen Richters und Präsidenten des IGH, Sir Arnold McNair, wonach: *«The way in which international law borrows from this source [die allgemeinen Rechtsgrundsätze] is not by means of importing private law institutions “lock, stock, and barrel”, ready-made and fully equipped with a set of rules. It would be difficult to reconcile such a process with the application of “the general principles of law”. In my opinion, the true view of the duty of international tribunals in this matter is to regard any features or terminology which are reminiscent of the rules and institutions of private law as an indication of policy and principles rather than as directly importing these rules and institutions.»*<sup>320</sup>

Der für den Nachweis eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes notwendige Grad der Allgemeinheit, lässt sich letztendlich nicht genau bestimmen. Die Regeln bezüglich der Allgemeinheit *ratione loci* und *ratione materiae* stellen nur einen generellen Anwendungsrahmen auf, innerhalb welchem die Richter über einen recht großen Ermessensspielraum verfügen. Deshalb variiert die Allgemeinheit eines Grundsatzes praktisch je nach Einzelfall und der rechtlichen Kultur der Richter oder Schiedsrichter, die die Identifikation des betroffenen Grundsatzes vornehmen<sup>321</sup>.

## 2. Übertragbarkeit der Grundsätze

Dass ein Grundsatz mehreren innerstaatlichen Systemen verschiedener Rechtskreise gemeinsam ist, ist nicht ausreichend, um es als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz einzustufen. Verschiedene Faktoren können gegen die Übertragung eines solchen Rechtsgrundsatzes auf internationale Ebene sprechen. Der Rechtsgrundsatz kann sich zunächst als unvereinbar mit einer geltenden völkerrechtlichen Norm erweisen. Der Strukturunterschied zwischen der internationalen und den nationalen Rechtsordnungen kann der Anwendung eines in sämtlichen großen Rechtssystemen anerkannten Rechtssatzes im Weg stehen. Der auf innerstaatlicher Ebene weit verbreitete Grundsatz, wonach jedes Individuum vor Gericht auftreten darf, wird zum Beispiel wohl kaum in

---

7 October 1997, Case *Erdemovic*, IT-96-22-A, § 57. Deutsche Übersetzung von Kamardi, oben Fn. 58, S. 154.

<sup>320</sup> Separate Opinion by Sir Arnold McNair, Advisory Opinion of 11 July 1950, International Status on South West Africa, *ICJ Reports 1950*, S. 148.

<sup>321</sup> Siehe Pellet, oben Fn. 255, S. 772.



das Völkerrecht aufgenommen werden<sup>322</sup>. Der Grund dafür ist, dass die internationale Gemeinschaft aus souveränen Staaten besteht, und nur diese ein internationales Gericht anrufen können.

Wie der Allgemeinheitsbegriff lässt sich derjenige der Übertragbarkeit nicht präzise definieren. Nur im Einzelfall können die Richter oder Schiedsrichter festlegen, ob ein innerstaatlicher Rechtsgrundsatz auf internationale Ebene übertragbar ist oder nicht.

Zusammenfassend können die allgemeinen Rechtsgrundsätze als aus innerstaatlichen Rechtsregelungen stammende Verallgemeinerungen, die in sämtlichen großen Rechtssystemen der Welt vertreten werden und die auf das Völkerrecht übertragbar sind, verstanden werden<sup>323</sup>.

## **ii. Beispiele allgemeiner Grundsätze des Verfahrensrechts**

Zuerst soll daran erinnert werden, dass die aufeinanderfolgende Quellenaufzählung des Artikels 38 1) IGH-St. mit keiner Hierarchisierung zu verwechseln ist, sondern mit einer Reihenfolge der Berücksichtigung gleichzusetzen ist. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind -in gleicher Weise wie internationale Übereinkünfte oder völkergewohnheitsrechtliche Normen- primäre formelle Quellen des Völkerrechts<sup>324</sup>.

<sup>322</sup> Siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 348. Freilich können Beschwerden von Einzelpersonen (Individualbeschwerden) vor dem VN-Menschenrechtsausschuss, dem EGMR, der Interamerikanischen Menschenrechtskommission und der Afrikanischen Menschenrechtskommission eingelegt werden. Solche Beschwerden können jedoch nicht unmittelbar eingereicht werden, sondern erst nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs. Hinzu kommt, dass bis auf den EGMR es sich bei diesen Organen des Menschenrechtsschutz nicht um gerichtliche, sondern um quasi gerichtliche Organe handelt. Diese Individualbeschwerden deuten zwar eine Stärkung der völkerrechtlichen Stellung des Individuums an, sind somit aber mit dem auf innerstaatlicher Ebene verbreiteten Recht vor Gericht aufzutreten nicht vergleichbar. Für den VN-Menschenrechtsausschuss, s. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm>, abgerufen am 1. Februar 2012. Für den EGMR, s. <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/How+the+Court+works/Case+processing/>, abgerufen am 1. Februar 2012. Für die Interamerikanische Menschenrechtskommission, siehe [https://www.cidh.oas.org/cidh\\_apps/instructions.asp?gc\\_language=E](https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/instructions.asp?gc_language=E), abgerufen am 1. Februar 2012. Für die Afrikanische Menschenrechtskommission, siehe [http://www.achpr.org/english/\\_info/charter\\_en.html](http://www.achpr.org/english/_info/charter_en.html), abgerufen am 1. Februar 2012. Zu erwähnen ist ebenfalls das Beteiligungsrecht der Opfer in den IStGH-Verfahren (Art. 68 3) IStGH-St.). Das IStGH-St. erkennt jedoch die Beschwerden der Opfer nicht als eigenständigen *trigger mechanism* an. Die Opfer haben zwar das Recht dem Ankläger Informationen über mutmaßliche Verbrechen zukommen zu lassen. Es liegt aber im Ermessen des letzteren eine Ermittlung zu eröffnen. Auf innerstaatlicher Ebene führen hingegen solche Informationen bei einem begründeten Anfangsverdacht immer zur Eröffnung einer Ermittlung. Eingehend zur Frage der Opferbeteiligung vor dem IStGH, siehe Bock, in *Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof*, S. 440-554. S.a. Donat-Cattin, in Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, S. 1286-1292 und 1294-1299.

<sup>323</sup> Siehe Raimondo, oben Fn. 316, S. 80.

<sup>324</sup> Siehe Cheng, oben Fn. 309, S. 22-23; Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 350-351.

Alles in allem besteht aber die Hauptfunktion allgemeiner Rechtsgrundsätze darin, die „Schattenzonen“ des Völkerrechts abzudecken, insofern als die Verträge und das Gewohnheitsrecht nicht immer ausreichen, um alle Aspekte der internationalen Rechtsordnung abzudecken. So entsprach die Aufnahme der allgemeinen Rechtsgrundsätze in die Quellenaufzählung des Artikels 38 III StIGH-St. unter anderem dem Wunsch des Juristenkomitees, in Ermangelung anwendbaren positiven Rechts, die Situation eines *non liquet* zu vermeiden<sup>325</sup>. Daher stellen die allgemeinen Rechtsgrundsätze von Natur aus eine Zusatzquelle und zugleich immer noch eine primäre Quelle des Völkerrechts dar. Praktisch berufen sich die Richter und Schiedsrichter wenn möglich zuerst auf vertragliche und gewohnheitsrechtliche Normen, um ihre Argumentation zu unterstützen. Die Existenz letzterer ist in der Tat leichter nachzuweisen, und ihr Inhalt ist weniger zufallsbedingt als der der allgemeinen Rechtsgrundsätze<sup>326</sup>. Neben ihrer Zusatzfunktion, erfüllen die allgemeinen Rechtsgrundsätze auch eine Funktion der Auslegung, indem sie zur Verdeutlichung vertraglicher und gewohnheitsrechtlicher Normen beitragen<sup>327</sup>.

Da das klassische Völkerrecht hauptsächlich die zwischenstaatlichen Beziehungen betrifft, werden verfahrensrechtliche Fragen nur selten im Rahmen des Vertrags- und Gewohnheitsrechts behandelt. Das Verfahrensrecht ist daher ein Bereich, in dem allgemeine Rechtsgrundsätze relativ häufig herangezogen werden. Außerdem lässt sich die Übertragung von innerstaatlichen (gerichtlichen) verfahrensrechtlichen Prinzipien auf internationale Ebene durch den von den nationalen Gerichten erreichten Vervollkommnungsgrad rechtfertigen (selbstverständlich jedoch unter Vorbehalt der begrenzten völkerrechtlichen Stellung des Individuums)<sup>328</sup>. Im Folgenden werden einige von dem StIGH, dem IGH und mehreren Schiedsgerichten nachgewiesene allgemeine Grundsätze des Verfahrensrechts dargelegt. Dabei wird sich die Studie auf das Verfahren im engeren Sinne, d.h. auf die Regeln der Prozessführung begrenzen und einzig auf die allgemeinen Grundsätze des Beweisrechts konzentrieren<sup>329</sup>. Da dieser

<sup>325</sup> Siehe Cheng, *ibid.*, S. 16-20; Pellet, oben Fn. 255, S. 764-765.

<sup>326</sup> Siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 350.

<sup>327</sup> Die den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zugeschriebenen Funktionen kennen verschiedene Arten von Klassifizierungen. Kolb z. B. ordnet die Funktionen der allgemeinen Rechtsgrundsätze unter fünf Kategorien: die logischen, axiologischen, einigenden, normativen und korrektiven Funktionen. Siehe Kolb, oben Fn. 313, S. 74-79.

<sup>328</sup> Siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 353.

<sup>329</sup> Bezüglich des Begriffs des Verfahrens *stricto sensu* (im engeren Sinne), siehe Daillier/ Pellet, *ibid.*; Kolb, Fn. 25, S. 795-796 und S. 809-810. Im weiteren Sinne fasst das Verfahrensrecht solche Prinzipien wie das der materiellen Rechtskraft, wie den Grundsatz der Parteiengleichheit oder das, wonach niemand Kläger und Richter in einer Person sein kann (*accusare et iudicare simul fas non est*), zusammen. Zu betonen ist, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze sowohl vor Gerichten als auch Schiedsgerichten, auf

verfahrensrechtliche Bereich besonders reich und komplex ist, werden nur manche Grundzüge dessen dargestellt.

Der erste „große“ Grundsatz im beweisrechtlichen Bereich ist derjenige der freien Beweiswürdigung. Damit ist gemeint, dass die Richter allein nach ihrer Überzeugung entscheiden, wie die erhobenen Beweise zu bewerten sind.<sup>330</sup>

Die Frage der Beweislast wird ebenfalls von mehreren allgemeinen Rechtsgrundsätzen geregelt. Die Grundregel in dem Bereich kommt aus der römischen Maxime *actori incumbit probatio* oder *onus probandi incumbit actori*: Dem Kläger obliegt die Beweislast. Dabei ist es wichtig zu berücksichtigen, dass das Kriterium des „Klägers“ unabhängig von der eigentlichen Stellung der Partei während des Verfahrens ist. Eine Partei kann gleichzeitig Beklagte des gesamten Verfahrens und Klägerin hinsichtlich eines von ihr gestellten Antrags sein. Anders gesagt, kommt es bei dieser Grundregel «nicht auf die Eigenschaft als Kläger bzw. Beklagter an, sondern auf das Behaupten einer Tatsache.»<sup>331</sup> Es obliegt der Partei, die eine Tatsache aufstellen möchte, diese zu beweisen<sup>332</sup>.

Parallel zu dieser Grundregel bestehen einige andere allgemeine Rechtsgrundsätze, welche ihren Umfang beschränken. Die allgemeine Regel der Beweislastverteilung, wonach dem Kläger die Beweislast obliegt, bezieht sich vor allem auf den Beweis der Tatsachen, die zur Begründung der angestrebten Rechtsfolge notwendig sind<sup>333</sup>. Laut der Maxime *jura novit curia* (das Gericht kennt das Recht) untersteht hingegen die Rechtskenntnis der Zuständigkeit des Gerichtshofes. Zwei Folgen lassen sich von diesem allgemeinen Rechtsgrundsatz ableiten: Erstens sind die Parteien nicht gehalten, die Existenz völkerrechtlicher Regeln nachzuweisen. Zweitens sind die Richter frei, die Argumente der Parteien bezüglich des anzuwendenden Rechts anzunehmen oder abzulehnen und sie durch ihre eigene Beurteilung zu ersetzen<sup>334</sup>. Die richterliche Rechtskenntnis kennt selbstverständlich dennoch Grenzen. Es wird tatsächlich nur von den Richtern erwartet, dass sie Kenntnis von den allgemeinen Regeln des Völkerrechts

---

internationaler oder regionaler Ebene Anwendung finden. Der Inhalt und die Umsetzung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes können aber variieren, je nachdem welches Gericht ihn anwendet.

<sup>330</sup> Siehe Kolb, *ibid.*, S. 818; Cheng, oben Fn. 309, S. 303; Rivier, in *La preuve devant les juridictions internationales*, S. 36 ff. und Siegert, oben Fn. 1, S. 52.

<sup>331</sup> Benzing, in *Das Beweisrecht vor internationalen Gerichten und Schiedsgerichten in zwischenstaatlichen Streitigkeiten*, S. 671.

<sup>332</sup> Siehe Kolb, oben Fn. 25, S. 819; Rivier, oben Fn. 330, S. 19; Cheng, oben Fn. 309, S. 327 ff.

<sup>333</sup> Siehe Rivier, *ibid.*, S. 24.

<sup>334</sup> Siehe Rivier, *ibid.*, S. 49-51; Kolb, oben Fn. 25, S. 820; Cheng, oben Fn. 309, S. 299-303.

haben. Darunter sind die gewohnheitsrechtlichen Normen und die allgemeinen Rechtsgrundsätze universeller Tragweite zu verstehen, sowie die hauptsächlich multilateralen Verträge (insbesondere diejenigen, die völkergewohnheitsrechtliche Normen kodifizieren). Die speziellen Normen des Völkerrechts, welche nur in besonderen Situationen Anwendung finden, sind nicht Teil der richterlichen Rechtskenntnis. So sind die Richter weder verpflichtet, Kenntnis von speziellen gewohnheitsrechtlichen Normen (regional und lokal) und bilateralen Konventionen zu haben, noch müssen sie Kenntnis von besonderen vom Völkerrecht abweichenden Regeln haben. In solch einem Fall obliegt, wie auch bei dem Beweis einer Tatsache, die Beweislast dem Kläger. Die klagende Partei muss dann die Richter erstens von der Existenz der speziellen Regel sowie zweitens von deren Wirkung der anderen Partei gegenüber überzeugen<sup>335</sup>.

Die Grundregel der Beweislastverteilung, wonach dem Kläger die Beweislast obliegt, findet ab dem Moment, wo bestimmte Tatsachen nicht bewiesen werden müssen, ebenfalls keine Anwendung. Dies ist der Fall, entweder wenn die Tatsachen von keiner der Parteien bestritten werden oder wenn die Tatsachen offenkundig sind. Im ersten Fall gelten die Tatsachen als nachgewiesen, da sie von den Parteien gegenseitig anerkannt sind. Im zweiten Fall werden sie als ausreichend festgestellt betrachtet, weil sie allgemein bekannt beziehungsweise gerichtskundig sind<sup>336</sup>. Anzumerken ist jedoch, dass falls die Gegenpartei die offenkundige Tatsache anfechtet, deren Beweis verlangt werden kann. Hingegen dürfen aber die Richter bei Schweigen der Parteien oder der Abwesenheit von Bestreitung eine Tatsache als offenkundig betrachten<sup>337</sup>.

Dem Beispiel der Praxis von den hauptsächlich Rechtssystemen der Welt folgend, kennen die internationalen Tribunale so genannte rechtliche (gesetzliche) und tatsächliche Vermutungen, welche Auswirkungen auf die Anwendung der allgemeinen Beweislastverteilungsregel haben. Vermutungen werden generell als Folgerungen bezeichnet, die aus einer bekannten Tatsache über eine unbekannte Tatsache geschlossen werden können. Anders gesagt, stellt eine Vermutung einen logischen Gedankengang dar, welcher darin besteht, das Vorliegen einer unbekannten Tatsachen aus dem Vorliegen einer bekannten Tatsache herzuleiten<sup>338</sup>. Auf innerstaatlicher Ebene

---

<sup>335</sup> Siehe Kolb, *ibid.*, S. 821-822. Zur Frage des Umfangs der richterlichen Rechtskenntnis im Zusammenhang mit der Willensvereinbarung der Staaten, siehe Rivier, *ibid.*, S. 51-53.

<sup>336</sup> Siehe Kolb, *ibid.*, S. 822; Cheng, oben Fn. 309, S. 303-304; Kazazi, in *Burdens of Proof and related Issues, A Study on Evidence before International Tribunals*, S. 174.

<sup>337</sup> So Rivier, oben Fn. 330, S. 16.

<sup>338</sup> «Presumptions are conclusions drawn from known facts about unknown facts.» Kazazi, oben Fn. 336,

wird zwischen tatsächlichen Vermutungen und rechtlichen Vermutungen unterschieden: Während letztere von dem Gesetz aufgestellt werden, ergeben sich erstere aus richterlichen Schlussfolgerungen<sup>339</sup>. Mangels eines Gesetzgebers auf internationaler Ebene entstehen die rechtlichen Vermutungen aus den in dem Artikel 38 IGH-St. aufgelisteten Quellen des Völkerrechts (also aus den internationalen Verträgen, dem Gewohnheitsrecht und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen). Die Praxis internationaler Tribunale beweist dabei, dass die meisten rechtlichen Vermutungen aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen stammen<sup>340</sup>. Wie auf innerstaatlicher Ebene, lassen sich auf internationaler Ebene zwei verschiedene Arten rechtlicher Vermutungen finden: Die widerlegbaren Vermutungen, *praesumptiones juris tantum* (der Beweis des Gegenteils ist zulässig) und die unwiderlegbaren Vermutungen, *praesumptiones juris et de jure*. Die beweispflichtige Partei braucht nur zu demonstrieren, dass die von ihr angeführte Tatsache von einer unwiderlegbaren Vermutung bestätigt wird, damit diese Tatsache als bewiesen gilt. Da diese Art von Vermutung absolut ist, kann sie mit keinem Gegenbeweis bekämpft werden<sup>341</sup>. Die widerlegbaren rechtlichen Vermutungen wirken sich insofern auf die Beweislastverteilung aus, als sie eine Erleichterung des Beweismaßes für die beweispflichtige Partei darstellen. Der Nachweis dieser Art rechtlicher Vermutungen bildet einen *prima facie* Beweis (Beweis des ersten Anscheins) zugunsten der beweispflichtigen Partei. Konkret heißt das, dass die Wahrscheinlichkeit des vorgebrachten Beweises als aufgestellt gilt, falls dieser von der anderen Partei nicht widerlegt oder in Zweifel gezogen wird<sup>342</sup>. Hier zeichnet sich demnach eine Verschiebung der Beweislast ab, welche einzig aus einer Beweiserleichterung für die beweispflichtige Partei besteht und die die Form einer Absenkung des Beweismaßes annimmt<sup>343</sup>.

Bei den meisten im Völkerrecht bestehenden Vermutungen handelt es sich jedoch um tatsächliche Vermutungen (*praesumptiones hominis*). Im Gegensatz zu den rechtlichen Vermutungen haben diese auf die Beweislastverteilung keine Wirkung<sup>344</sup>. Eine

---

S. 239; siehe auch Kolb oben Fn. 25, S. 823.

<sup>339</sup> Einige Autoren haben die Übertragbarkeit rechtlicher Vermutungen auf das Völkerrecht bestritten. Heute ist sich aber die Lehre darüber einig, dass rechtliche Vermutungen Teil des Völkerrechts sind. Die Natur letzterer ist aber anders als die der auf innerstaatlicher Ebene bekannten rechtlichen Vermutungen. Siehe Kazazi, *ibid.*, S. 242-245.

<sup>340</sup> Siehe Kazazi, *ibid.*, S. 245.

<sup>341</sup> Siehe Kazazi, *ibid.*, S. 258; Kolb, oben Fn. 25, S. 824.

<sup>342</sup> Siehe Kazazi, *ibid.*, S. 251-255; Kolb *ibid.*

<sup>343</sup> Siehe Benzing, oben Fn. 331, S. 674.

<sup>344</sup> Siehe Kolb, oben Fn. 25, S. 284. Für eine detaillierte Darstellung bezüglich der widerlegbaren rechtlichen Vermutungen, siehe Kazazi, oben Fn. 336, S. 266-273.

tatsächliche Vermutung entspricht lediglich einem intellektuellen Prozess, demnach das Vorliegen einer Tatsache aus einer anderen Tatsache, deren Vorliegen als sicher gilt, gefolgert wird<sup>345</sup>. Eine tatsächliche Vermutung kann entweder von den Parteien als Beweismittel genutzt werden, oder von den Richtern als Hilfsmittel zur Würdigung der Beweiskraft des von den Parteien vorgebrachten Beweismaterials. Solche Vermutungen werden oft auf der Grundlage von den die Tatsachen umgebenden Umständen aufgestellt. Sie werden dementsprechend als «*circumstantial evidences*» (Indizienbeweise) bezeichnet. Laut dem IGH ist diese Art indirekter Beweise in allen Rechtsordnungen sowie in der internationalen Rechtsprechung anerkannt<sup>346</sup>.

Die Nutzung allgemeiner Rechtsgrundsätze beschränkt sich nicht auf den beweisrechtlichen Bereich. Die Richter internationaler Tribunale haben sich oft auf diese berufen, um Fragen bezüglich der Zuständigkeit ihrer Gerichte, der Gültigkeit ihrer Entscheidungen und, allgemeiner, der Rechtspflege und der Gleichheit zwischen den Parteien zu klären<sup>347</sup>. Es ist letztendlich wichtig, im Gedächtnis zu behalten, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze eine wertvolle Quelle darstellen, um die generell von den internationalen Verträgen wenig detaillierten Verfahrensregeln auszulegen oder zu ergänzen.

Dabei ist jedoch zu betonen, dass die wiederholte Verwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze ihre Verwandlung ins Gewohnheitsrecht bewirkt. Sie verschwinden zwar nicht aus dem normativen Corpus des Völkerrechts, werden aber sozusagen von gewohnheitsrechtlichen Normen desselben Inhalts verdeckt<sup>348</sup>. Mit der Zeit haben die allgemeinen Rechtsgrundsätze dementsprechend eine immer weniger wichtige Rolle im Bereich des klassischen Völkerrechts, also des Rechts der zwischenstaatlichen Beziehungen, gespielt. Das Verfahren der mit zwischenstaatlichen Streitigkeiten befassten internationalen Tribunale ist diesem Phänomen der „Rezession“ nicht entgangen.

Man kann hingegen eine „Wiedergeburt“ des Rückgriffes auf allgemeine

---

<sup>345</sup> Siehe Rivier, oben Fn. 330, S. 316. Rivier illustriert diese Art von Vermutungen anhand des Beispiels des Passes: Da der Pass den Geburtsort des Inhabers enthält, kann man zuverlässig daraus schliessen, dass die Person tatsächlich an dem ausgewiesenen Ort geboren ist.

<sup>346</sup> Siehe Corfu Channel Case (Merits), Judgement, 9 April 1949 ICJ, *ICJ Reports 1949*, S. 18. Der IGH erklärt ferner, dass: «*It [der Indizienbeweis] must be regarded as of special weight when it is based on a series of facts linked together and leading logically to a single conclusion.*» Siehe auch Kazazi, oben Fn. 336, S. 259; Cheng, oben Fn. 309, S. 322.

<sup>347</sup> Siehe Cheng, *ibid.*, S. 257-387; Kolb, oben Fn. 25, S. 794-835.

<sup>348</sup> Siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 353.

Rechtsgrundsätze in den „neuen“ völkerrechtlichen Bereichen feststellen, in denen keine Präzedenzfälle bestehen, die zur Auslegung oder Ergänzung unklarer Regeln herangezogen werden können<sup>349</sup>. In dieser Hinsicht hat die Errichtung der *ad hoc* Tribunale zu einem spektakulären „Erwachen“ der allgemeinen Rechtsgrundsätze beigetragen. Als entstehender und unvollständiger Zweig des Völkerrechts, welcher Ähnlichkeiten mit unterschiedlichen innerstaatlichen Verfahrensordnungen aufweist, stellt das Völkerstrafverfahrensrecht einen „fruchtbaren Boden“ für die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze dar<sup>350</sup>.

## **b. Allgemeine Rechtsgrundsätze im Verfahren der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe**

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind aus zweierlei Hinsicht relevant für das Verfahrensrecht der *ad hoc* Tribunale. Erstens haben sie eine wichtige Rolle bei der Ausarbeitung der VBO gespielt. So wurden mehrere von anderen internationalen Tribunalen vorab nachgewiesene allgemeine Rechtsgrundsätze in der VBO kodifiziert. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, der Zulässigkeit der Indizienbeweise oder das Prinzip, nach welchem eine offenkundige Tatsache keines Beweises bedarf, sind zum Beispiel in der VBO zu finden.

Zweitens haben die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu der JStGH- und RStGH-Verfahrensentwicklung beigetragen, entweder als Auslegungs- oder als Ergänzungsmittel. In dieser Hinsicht und trotz der Abwesenheit einer allgemeinen Bestimmung bezüglich der Quellen des anwendbaren Rechts in den Statuten der *ad hoc* Gerichtshöfe, scheint eine Regel der VBO, die Regel 89 B), die Richter explizit dazu zu ermutigen, auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugreifen, um die Lücken ihrer Beweisregeln zu füllen.

Da die Frage der Kodifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze bei der Ausarbeitung der

---

<sup>349</sup> Zum Beispiel im Bereich der Verhältnisse zwischen privaten Personen und Völkerrechtssubjekten, dies insbesondere im Gebiet der transnationalen Verträge. *Ibid.*

<sup>350</sup> Zur Frage der Nutzung allgemeiner Rechtsgrundsätze im (materiellen) Völkerstrafrecht, siehe Fronza/Guillou, in *La justice pénale entre passé et avenir*, S. 27-53; Rivello, in *La justice pénale entre passé et avenir*, S. 89-111; Gradoni, in *La justice pénale internationale dans les décisions des Tribunaux ad hoc*, S. 10-40; Delmas-Marty, oben Fn. 133, S. 95-128.

VBO implizit bei der Darstellung des JStGH- und RStGH-Verfahrenssystems behandelt wurde, wird sie nicht erneut dargestellt<sup>351</sup>. Stattdessen wird die Bedeutung der Regel 89 B) analysiert und die Funktionen, welche die Richter den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in der Rechtsprechung zuweisen, im Anschluss erläutert.

#### **i. Regel 89 B) der Verfahrens- und Beweisordnungen: Ein Verweis auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, das innerstaatliche Recht oder die Billigkeit?**

Obwohl die Statuten und VBO der *ad hoc* Tribunale über die Quellen des anwendbaren Rechts schweigen, scheinen ein Artikel der Statuten und eine VBO-Bestimmung auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze ausdrücklich Bezug zu nehmen. Es handelt sich um die Artikel 28 JStGH-St. und 27 RStGH-St., die sich mit der Begnadigung und der Strafumwandlung beschäftigen<sup>352</sup>, und um die Regel 89 B) JStGH- und RStGH-VBO, die die Beweisführung betrifft. Mangels ausreichender Praxis im Bereich der Begnadigung und Strafumwandlung wird im Folgenden nur Regel 89 B) behandelt. Diese Regel lautet: *«In cases not otherwise provided for in this Section, a Chamber shall apply rules of evidence which will best favour a fair determination of the matter before it and are consonant with the spirit of the Statute and the general principles of law.»* Die Formulierung der englischen Regelfassung unterscheidet sich leicht von derjenigen der französischen Fassung. Letztere verwendet anstelle der *«general principles of law»* den Terminus *«principes généraux du droit»*. Nun entsprechen die französischen *principes généraux du droit* den englischen *general principles of international law*, welche auf völkergewohnheitsrechtliche Normen verweisen<sup>353</sup>. In dieser Beziehung ist es daher unklar, ob Regel 89 B) sich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze oder auf das Völkergewohnheitsrecht bezieht. Da, wie bereits erklärt, das Strafverfahrensrecht ein neuer Bereich des Völkerrechts ist, kann man *a priori* davon ausgehen, dass Regel 89 B) die innerstaatlich anerkannten allgemeinen

---

<sup>351</sup> Siehe oben I. A. 2) b.

<sup>352</sup> Siehe Art. 28 JStGH-St. und Art. 27 RStGH-St.: Pardon or Commutation of Sentences: «If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the International Tribunal for Rwanda accordingly. There shall only be pardon or commutation of sentence if the President of the International Tribunal (...), in consultation with the judges, so decides on the basis of the interests of justice and the general principles of law.»

<sup>353</sup> Hingegen entspricht der französische Terminus *«principes généraux de droit»* den englischen *«general principles of law»*.



Rechtsgrundsätze betrifft und nicht das Gewohnheitsrecht.

Die Zweideutigkeit der Formulierung der Regel 89 B) findet ein gewisses Echo in der Praxis der *ad hoc* Tribunale. Obwohl die Richter wenig Gebrauch von der Regel gemacht haben, ist Regel 89 B) Gegenstand verschiedener Auslegungen. Sie wurde manchmal als eine Einladung verstanden, auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugreifen. Bei anderen Gelegenheiten wurde sie so ausgelegt, als würde sie die Richter dazu befugen, unmittelbar auf innerstaatliches Recht zu verweisen (d.h. ohne den Versuch zu unternehmen, einen allgemeinen Rechtsgrundsatz zu identifizieren). Schließlich liefert die JStGH- und RStGH-Rechtsprechung einige Beispiele, wo die Richter R. 89 B) so betrachtet haben, als würde diese sie ermächtigen, die Billigkeit *praeter legem* anzuwenden.

Bezüglich der genannten Regel soll noch unterstrichen werden, dass sich ihr Anwendungsbereich auf die *Part VI: Proceedings before Trial Chambers: Section III: Rules of Evidence* der VBO begrenzt. Davon sind lediglich die Regeln 89 bis 98 betroffen, d.h. konkret nur die Regeln, die die Zulässigkeit des Beweismaterials betreffen<sup>354</sup>. Im Prinzip sollte Regel 89 B) auf andere Bereiche des Beweisrechts, wie z.B. diejenigen der Offenlegung oder der Präsentation von Beweismitteln, keine Anwendung finden<sup>355</sup>. Wenn der Terminus „Beweisregeln“ im Zusammenhang mit Regel 89 B) im Folgenden benutzt wird, sind damit einzig die Regeln bezüglich der Beweiszulassung gemeint.

### **1. Regel 89 B) und der Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze**

Einige JStGH- und RStGH-Richter haben Regel 89 B) als eine Ermunterung verstanden, im Falle einer Unklarheit oder einer Lücke in den Beweisregeln auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugreifen<sup>356</sup>. So erklärt der JStGH-Richter

<sup>354</sup> Siehe Decision on Motion by the Defendants on the Production of Evidence by the Prosecution, 8 September 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 7: « (...) the Sub-rule [die Regel 89 B)] starts with the important caveat: "In cases not otherwise provided for in this Section", thus indicating that it is limited to Part Six, Section 3 of the Rules, entitled "Rules of Evidence", and does not refer to the previous Sections, including that concerning disclosure.» Es soll daran erinnert werden, dass kraft R. 107 JStGH- und RStGH-VBO, die vor den Strafkammern anwendbaren Regeln auch während der Berufung Anwendung finden. Die Berufungsrichter können sich dementsprechend ebenfalls auf 89 B) beziehen, um eine Lücke in den Beweiszulassungsregeln zu füllen.

<sup>355</sup> Anders Affolder, in *Tadic, the anonymous witness and the sources of international procedural law*, S. 482-485.

<sup>356</sup> Diese Auslegung wird auch von einem Teil der Lehre vertreten. Siehe Affolder, *ibid.*, S. 483-486;

Stephen: «Where a substantial number of well-recognised legal systems adopt a particular solution to a problem it is appropriate to regard that solution as involving some quite general principle of law such as referred to in Sub-rule 89 B).»<sup>357</sup> Dieser Ansatz wurde in der Rechtssache *Delalic* mehrmals verfolgt. Während des Prozesses hatte die Anklage vor der Strafkammer einen Antrag darauf gestellt, mehrere ihrer Zeugen durch Videokonferenz aussagen zu lassen<sup>358</sup>. Da die VBO diesbezüglich keine Bestimmungen enthielt, entschied sich die Strafkammer, die Frage auf der Grundlage der Regel 89 B) zu behandeln. Die Kammer zog eine Parallele zwischen dem Wortlaut des Artikels 38 1) c) IGH-St. und demjenigen der Regel 89 B) und bejahte, dass es außer Zweifel stünde, «(...) that the unqualified intention of Sub-rule 89(B) is to enable the Chambers to apply the general principles of municipal jurisprudence in so far as they are applicable to the matter before it and are consonant with the Statute. Accordingly, the Trial Chamber is free to apply such provisions of the law of evidence of major legal systems not inconsistent with the Statute.»<sup>359</sup> Auch wenn die Richter letztendlich ihre Entscheidung auf der Grundlage einer anderen Regel der VBO trafen, drückten sie doch klar aus, dass ihnen die Regel 89 B) eine Erlaubnis erteile, im Falle einer Lücke in der VBO auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugreifen. Die Richter erinnerten zudem daran, dass Regel 89 B) die Vereinbarkeit des allgemeinen Rechtsgrundsatzes mit dem Statut als Kernvoraussetzung für dessen Anwendung darstelle. Im weiteren Verlauf der Rechtssache *Delalic* berief sich die Strafkammer auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze über Regel 89 B), um die von Regel 89 C) JStGH-VBO gestellten Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Beweismittels auszulegen<sup>360</sup>. Nachdem sie auf mehrere innerstaatliche Rechtsordnungen aus dem *Common Law* und der kontinentaleuropäischen Tradition verwiesen hatte, fand die Kammer folgendes «basic principle»: «All relevant evidence which has probative value is admissible if such evidence is not affected by any exclusionary virus.»<sup>361</sup>

---

Boas, in *Admissibility of Evidence under the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY*, oben Fn. 199, S. 266: «Rule 89 B) of the ICTY provides for the application of general principles of law in cases not otherwise provided for in the relevant section of the Rules.»

<sup>357</sup> Separate Opinion of Judge Stephen on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>358</sup> Siehe Decision on the Motion to Allow Witnesses K, L and M to Give Their Testimony By Means of Video Link Conference, 28 May 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T.

<sup>359</sup> *Ibid.*, § 10.

<sup>360</sup> Siehe R. 89 C): «A Chamber may admit any relevant evidence which it deems to have probative value.»

<sup>361</sup> Decision on the Prosecution's Oral Requests for the Admission of Exhibit 155 into Evidence and for an Order to Compel the Accused, Zdravko Mucic, to Provide a Handwriting Sample, 19 January 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 30.

Zwei weitere Entscheidungen in der Rechtssache *Delalic* sowie eine von dem RStGH in der Rechtssache *Semanza* getroffene Entscheidung ziehen jedoch die gerade dargestellte Auslegung der Regel 89 B) in Zweifel. In jeder dieser Entscheidungen haben sich die Richter, gestützt auf Regel 89 B), unmittelbar auf das innerstaatliche Recht berufen. Anders gesagt, haben die Richter ihre Argumentation auf eine oder mehrere innerstaatliche Rechtsordnungen gestützt, ohne dabei eine Rechtsvergleichung zwischen verschiedenen Traditionen zu unternehmen, wie das Entstehungsverfahren eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes es normalerweise erfordern würde.

## **2. Regel 89 B) und der unmittelbare Rückgriff auf innerstaatliches Recht**

So rechtfertigte eine JStGH-Strafkammer auf der Grundlage der Regel 89 B) den Verweis auf die in den *Common Law* Ländern wohl bekannte *best evidence rule* (bestmöglichen Beweis)<sup>362</sup>. Hierbei verwiesen die Richter auf eine im Jahre 1745 gefallene englische Entscheidung, wonach: «*There is but one general rule of evidence, the best that the nature of the case will allow.*»<sup>363</sup> Im Anschluss daran erklärte die Strafkammer, dass sie ihre «*consideration of the evidence relying on this aphorism*» führen würde, in dem sie sich auf «*the best evidence available in the circumstances of the case*» stützen würde<sup>364</sup>. Diese Bezugnahme auf innerstaatliches Recht kann durchaus Verwunderung hervorrufen. Sie betrifft nämlich eine Regel aus dem achtzehnten Jahrhundert, die heute den Großteil ihrer Bedeutung verloren hat. Faktisch wurde diese Regel ursprünglich als eine Ausschlussregel von Beweismitteln verstanden, welche die Parteien dazu verpflichtete, dem Gericht den besten verfügbaren Beweis vorzubringen. Einer Partei war es zum Beispiel verboten, ein Zeugnis vom Hörensagen zu präsentieren, falls ein unmittelbarer Zeuge vorhanden war, sowie die Kopie eines Dokumentes vorzulegen, falls dessen Original zur Verfügung stand. Die *best evidence rule* wird heute nur noch in einer sehr begrenzten Form angewandt und bezieht sich

---

<sup>362</sup> Siehe Decision on the Tendering of Prosecution Exhibits 104-108, 9 February 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 14: «*Under Sub-rule 89(A) the Trial Chamber is not bound by national rules of evidence. This does not, however, mean that national rules of evidence which will best favour a fair determination of the matter before the Trial Chamber will be ignored. The Trial Chamber will apply such national rules in cases not otherwise provided for in Section 3 of the Rules (Sub-rule 89(B)).*»

<sup>363</sup> Siehe *ibid.*, § 15. Es handelt sich dabei um die Entscheidung *Omychund v Barker* (1745) 1 Atk. 21.

<sup>364</sup> Decision *Delalic*, 9 February 1998, *ibid.*

hauptsächlich auf bestimmte Arten von Urkundenbeweisen<sup>365</sup>. Die Regel geht außerdem derzeit mehr aus dem Bereich der Beweiswürdigung als aus demjenigen der Zulässigkeit vom Beweismaterial hervor. Der Mangel an *primary evidence* (Originalbeweis: direkter Zeuge, originales Dokument) führt zu keinem Ausschluss der *secondary evidence* (nicht originaler oder abgeleiteter Beweis wie unmittelbare Aussagen, Kopien) mehr<sup>366</sup>. Da die Richter aber mehr Beweiskraft mit einer *primary* als mit einer *secondary evidence* verknüpfen, wird die Partei, die die Vorlegung einer *primary evidence* unterlassen hat, bei der Beweiswürdigung die Folgen zu tragen haben<sup>367</sup>. Dieses „moderne“ Verständnis der Regel des bestmöglichen Beweises ist zudem vor den internationalen Tribunalen weit verbreitet<sup>368</sup>. Man hätte daher erwarten können, dass sich die JStGH-Richter eher auf die internationale Praxis als auf eine veraltete englische Entscheidung berufen. Wie dem auch sei, soll hier vor allem im Gedächtnis behalten werden, dass die JStGH-Richter eine neue Auslegung der Regel 89 B) liefern. In den bisher dargestellten Entscheidungen legten die Richter Regel 89 B) als eine Erlaubnis auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugreifen aus, um eine Lücke deren Beweisregeln zu füllen. Im vorliegenden Fall haben die Richter Regel 89 B) dazu genutzt, unmittelbar auf ein Prinzip des *Common Law* zu verweisen, welches ihrer Meinung nach zu einer fairen Lösung des Falles geeignet war.

Ein anderes Beispiel aus der Rechtssache *Delalic* bestätigt diese Auslegung der Regel 89 B). In dieser Entscheidung hatte die Verteidigung Einspruch gegen die Zulässigkeit von mehreren Aussagen des Angeklagten erhoben<sup>369</sup>. Diese seien von den Ermittlern der Anklagebehörde in Verletzung des Rechts auf Beistand eines Verteidigers erlangt worden. Da die VBO keine Bestimmungen bezüglich der Zulässigkeit von Aussagen des Angeklagten unter den besonderen Umständen des Falles enthielt, schlug die Verteidigung der Strafkammer vor, eine der Frage spezifisch gewidmete Sitzung abzuhalten. Die Verteidigung legte den JStGH-Richtern nahe, ein ähnliches Verfahren wie das *Common Law* Verfahren des *voir dire* anzuwenden. In den angloamerikanischen

<sup>365</sup> Siehe art. 29 und art. 31 2) *Canada Evidence Act*; Rule 1002 *US Federal Rules of Evidence*. Zum englischen Recht, s. May/ Powles, oben Fn. 73, S. 39-39.

<sup>366</sup> Siehe Geppert, in *Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren*, S. 32 :«Originalbeweismittel sind solche, die ihre Beweiskraft aus sich selbst schöpfen; abgeleitet sind diejenigen Beweise die ihre Kraft aus und von anderen Beweisen herleiten.»

<sup>367</sup> Siehe Hofstetter, oben Fn. 92, S. 95: «Aus einer strikten Ausschlussregel ist somit einer Art Anleitung zur Beweiswürdigung geworden.»

<sup>368</sup> Siehe Cheng, oben Fn. 309, S. 320-322; Kazazi, oben Fn. 336, S. 217-219.

<sup>369</sup> Decision on the Motions for the Exclusion of Evidence by the Accused Zejnil Delalic, 25 September 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T.

Rechtsordnungen besteht das *voir dire* Verfahren in der Einberufung einer Sondersitzung innerhalb des Prozesses, welche darauf zielt, die Zulässigkeit bestimmter Beweismittel zu ermitteln, weshalb das Verfahren auch *trial within a trial* genannt wird. Ein solches Verfahren vermag zum Beispiel zu ermitteln, ob die Aussage einer Person frei und willentlich gemacht worden ist und wird oft in Fällen verwendet, wo die Zulässigkeit des Geständnisses des Angeklagten aufgrund dessen unfreiwilligen Charakters bestritten wird<sup>370</sup>.

Laut der JStGH-Strafkammer: «*The possibility of employing the Common Law procedure of voir dire before the International Tribunal, which has its own procedural rules, is created by the provisions of Sub-rule 89(B). (...) Sub-rule 89(B) provides a necessary escape route in the administration of justice before the International Tribunal in situations which are not covered by the evidentiary provisions set out in Rules 89 to 99.*»<sup>371</sup> Die Richter verwiesen dementsprechend auf mehrere innerstaatliche Rechtsordnungen aus dem *Common Law*, um zu prüfen, ob die notwendigen Voraussetzungen für die Einberufung einer *voir dire* Sitzung in dem vorliegenden Fall erfüllt waren<sup>372</sup>. Nach Untersuchung der Argumente der Verteidigung, kamen die Richter zu dem Schluss, dass diese keinem der Fälle entsprachen, für die die akkusatorischen Regeln die Einberufung einer *voir dire* Sitzung vorsahen und lehnten den Antrag ab. Nochmals versuchten die Richter nicht, auf der Grundlage der Regel 89 B) einen allgemeinen Rechtsgrundsatz zu ermitteln, sondern beriefen sich unmittelbar auf ein innerstaatliches Verfahren.

Die RStGH-Richter haben, zumindest in einem Fall, eine ähnliche Auslegung der Regel 89 B) angenommen, wie diejenige, die von den JStGH-Richtern in den zwei oben genannten *Delalic* Entscheidungen vorgenommen wurde. Im Laufe der Rechtssache *Semanza* hatte die Verteidigung das Erscheinen von zusätzlichen Zeugen erbeten, um die von dem Ankläger in Replik vorgebrachten Beweismittel anzufechten<sup>373</sup>. Nachdem die RStGH-Strafkammer daran erinnert hatte, dass die Verteidigung dazu befugt ist, Beweismittel in Duplik zu präsentieren, musste sie dennoch feststellen, dass die VBO keine Angabe bezüglich der für das Vorbringen eines solchen Beweismaterials

<sup>370</sup> *Ibid.*, § 29-32. Siehe auch Delmas-Marty, oben Fn. 133, S. 120.

<sup>371</sup> Decision *Delalic*, 25 September 1997, *ibid.*, § 28.

<sup>372</sup> Die JStGH-Strafkammer verwies dabei auf die innerstaatlichen Rechtssysteme von England, Wales, Australien und den Vereinigten Staaten. *Ibid.*, § 29-31.

<sup>373</sup> Siehe Decision on Defence Motion for leave to Call Rejoinder Witnesses, 30 April 2002, Case *Semanza*, ICTR-97-20-T.

erforderlichen Voraussetzungen enthielt. Mangels adäquater Bestimmungen entschieden die Richter, dass der Fall auf der Grundlage der Regel 89 B) behandelt werden konnte. Sie bemerkten jedoch, dass sie sich nicht auf die Praxis kontinentaleuropäischer Gerichte beziehen konnten, da diese, im Gegensatz zu den *Common Law* Gerichten, kein mit demjenigen der VBO vergleichbares adversatorisches System der Präsentation von Beweismaterial kannten. Die Richter beriefen sich daher auf die in den *Common Law* Ländern geltende Praxis. Sie stellten fest, dass vor den akkusatorischen Tribunalen die Präsentation von Beweismitteln in Duplik -in gleicher Weise wie diejenige von Beweismitteln in Replik- gewissen Bedingungen unterworfen ist. So ist die Verteidigung nur befugt, Beweismittel in Duplik vorzubringen, wenn die Anklage im Rahmen ihrer Replik neue Fragen aufgeworfen hat, mit welchen die Verteidigung nicht hätte rechnen können. Da dies aber in der vorliegenden Sache nicht der Fall war, lehnte die Strafkammer den Verteidigungsantrag ab<sup>374</sup>.

Dem Beispiel der JStGH-Richter folgend, scheinen hier die Richter des RStGH Regel 89 B) zu betrachten, als erteile sie ihnen die Erlaubnis, unmittelbar auf das innerstaatliche Recht zurückzugreifen. Die in der *Semanza* Entscheidung gemachte Auslegung der Regel 89 B) unterscheidet sich jedoch leicht von den zwei oben genannten Entscheidungen *Delalic*. Die RStGH-Richter haben einerseits den Anwendungsbereich der Regel 89 B) auf das Gebiet der Präsentation von Beweismaterial erweitert. Wie bereits erklärt, sollte aber Regel 89 B) einzig auf Fragen bezüglich der Zulässigkeit von Beweismitteln Anwendung finden. Andererseits scheint der Rückgriff auf das *Common Law* in der *Semanza* Entscheidung aufgrund der Unmöglichkeit des Nachweises eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu erfolgen. Erst nachdem die Richter die Abwesenheit eines gemeinsamen Nenners zwischen den akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen feststellten, wandten sie sich an das *Common Law*, dessen System der Beweisvorbringung sich mit dem RStGH-St. am besten vereinbaren lässt. In den oben genannten *Delalic* Entscheidungen haben die JStGH-Richter hingegen nicht versucht, allgemeine Rechtsgrundsätze zu identifizieren, sondern sich unmittelbar auf Regeln des innerstaatlichen Rechts bezogen, welche sie als die geeignetsten erachteten, um zu einer fairen Lösung des Einzelfalls zu gelangen.

---

<sup>374</sup> *Ibid.*, § 3-6 und § 12. Erstens verwiesen die Richter allgemein auf das akkusatorische Verfahrenssystem und beriefen sich dann insbesondere auf die englische und kanadische Praxis.

Diese Beispiele aus der JStGH- und der RStGH-Rechtsprechung beweisen letztendlich, dass Regel 89 B) kein Gegenstand einer homogenen Auslegung ist. Diese kann erheblich variieren, je nachdem welcher Passage der Regel am meisten Bedeutung beigemessen wird. Diese lautet, es sei daran erinnert,: «(...) *a Chamber shall apply rules of evidence which will best favour a fair determination of the matter before it and are consonant with the spirit of the Statute and the general principles of law.*» Festzustellen ist, dass die Auslegung der Regel sich unterscheidet, je nachdem ob die Richter eine Lösung suchen, die mit dem «*spirit of the Statute and the general principles of law*» in Einklang ist, oder nur mit dem «*spirit of the Statute*». Nichtsdestotrotz und egal auf welche Außenquelle sich die Richter berufen, um ihre Beweisregeln zu ergänzen, versuchen sie vor allem Lösungen zu finden, welche am besten dazu geeignet sind, zu einer «*fair determination of the matter*» zu gelangen. Im Folgenden wird die Auffassung vertreten, dass die Passage der Regel 89 B), wonach «*a Chamber shall apply rules of evidence which will best favour a fair determination of the matter before it*» am entscheidendsten ist. Unter diesem Blickwinkel lädt die Regel 89 B) die Richter dazu ein, die Billigkeit *praeter legem* anzuwenden und nicht, sich auf bestimmte Rechtsnormen für die Ergänzung ihrer Beweisregeln zu beziehen.

### **3. Regel 89 B) und die Billigkeit *praeter legem***

Da der Begriff der Billigkeit sehr komplex ist, wird im Folgenden kein Versuch unternommen, eine eingehende Untersuchung ihrer Anwendung im Rahmen der verfahrensrechtlichen Praxis des JStGH und des RStGH zu liefern. Die hier vorgenommene Untersuchung zielt lediglich darauf ab, anhand einer kurzen Analyse der Regel 89 B) und einiger Beispiele aus der Rechtsprechung zu beweisen, dass sich diese Regel auf keine bestimmte Norm bezieht, sondern die Richter dazu einlädt, die Prinzipien der Billigkeit anzuwenden, um unklare oder lückenhafte Zulässigkeitsregeln auszulegen bzw. zu ergänzen<sup>375</sup>.

<sup>375</sup> Eine Untersuchung der vorbereitenden Arbeiten zu der JStGH-VBO vermag diese Auslegung der Regel 89 B) zu bestätigen. Die von den USA und der *American Bar Association* unterbreiteten Vorschläge beinhalteten jeweils eine Regel bezüglich des auf die Beweisfragen anwendbaren Rechts. Diese sehen vor, dass mangels einschlägiger Bestimmungen in der VBO, die Richter befugt sein sollen, auf die Völkerrechtsquellen zurückzugreifen und zielen ausdrücklich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze ab. Bei der Ausarbeitung der VBO wurde keiner der beiden Vorschläge übernommen. Man kann somit davon ausgehen, dass es nicht in der Absicht der Richter lag, durch die Regel 89 B) auf die allgemeinen

Aus der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale ergibt sich, dass die Richter bis auf die oben genannten Entscheidungen wenig Gebrauch von der Regel 89 B) gemacht haben. Patrick L. Robinson, Richter bei dem JStGH, bestätigt diese Tatsache, bemerkt aber dabei, dass -auch wenn die Regel in der Rechtsprechung nicht oft explizit zitiert worden ist- ihr Einfluss in vielen Entscheidungen, welche sich auf den gerechten bzw. fairen Charakter der Verfahren beziehen, wiederzufinden ist<sup>376</sup>. Da die vorliegende Untersuchung nur den expliziten Verweis auf Regel 89 B) betrifft, wird sie sich auf eine kleine Anzahl von Beispielen beschränken.

Die Regel 89 B) liefert zwei Indizien, die vermuten lassen, dass sie eher auf die Billigkeit als auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze Bezug nimmt. Zuerst handelt es sich dabei um die Beweisregeln, «*which will best favour a fair determination of the matter*»<sup>377</sup>. Auf Englisch verweist der Terminus «*fair*» auf den Begriff der «*equity*», also auf den Billigkeitsbegriff. Zweitens zielt die Regel nicht direkt auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, sondern auf den «*spirit of the general principles of law*». Eine solche Formulierung scheint den Stempel der Praxis internationaler Gerichte und Schiedsgerichte in Bereich der Billigkeit zu tragen. Aufgrund des subjektiven Charakters der Billigkeit und der damit verbundenen Schwierigkeiten, diese zu definieren, haben die Richter internationaler Gerichte und Schiedsgerichte oft eine Tendenz gezeigt, gleichzeitig auf sie und auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu verweisen oder haben sich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze gestützt, um ihren Inhalt festzulegen<sup>378</sup>. Die Billigkeit ist dementsprechend nicht immer leicht von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu unterscheiden. Dennoch ist sie aber nicht mit einer der Quellen des Völkerrechts gleichzusetzen. Sie besteht vielmehr aus einer Art von Bezugssystem für die Beilegung internationaler Rechtsstreitigkeiten, welches den Richtern oder Schiedsrichtern ermöglicht, Rechtsfragen gemäß einer Idee oder einem Gefühl der Erfordernisse der Justiz zu klären<sup>379</sup>. Hier wird die Meinung vertreten, dass Regel 89 B) im Sinne einer Befugnis zur Anwendung der Grundsätze der Billigkeit

---

Rechtsgrundsätze zu verweisen. Siehe Suggestion made by the Government of the United States of America, 17 November 1993, Rule 25; Report of the American Bar Association, 18 January 1994, § 28, gedruckt in Morris/ Scharf, oben Fn. 38, S. 543 und 601.

<sup>376</sup> Siehe Robinson, oben Fn. 251, S. 1052; Schabas, oben Fn. 41, S. 461.

<sup>377</sup> Die französische Fassung der Regel verwendet den Terminus «*règlement équitable de la cause*». Das französische Wort *équité* entspricht dem deutschen Wort Billigkeit.

<sup>378</sup> Siehe Akerhust, in *Equity and General Principles of Law*, S. 809-815; White, in *Equity, a General Principle of Law recognised by Civilised Nations?*, S. 103-116.

<sup>379</sup> Siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26 S. 352; Degan, in *L'Équité et le Droit international*, S. 40; Akerhust, *ibid.*, S. 807-808.



verstanden werden soll. Anstatt auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze Bezug zu nehmen, gewährt die Regel den Richtern den notwendigen Spielraum, um im Falle einer Lücke in den Beweisregeln und nach den Umständen jedes Einzelfalls eine faire Lösung zu erreichen. Eine solche Auslegung kann unter anderem von einem Auszug aus der RStGH-Rechtsprechung erhärtet werden, wonach: «(...) *Rule 89(B) of the Rules empowers the Trial Chamber to determine given evidential issues in the best way possible and to arrive at a fair and just decision under given circumstances.*»<sup>380</sup>

Die Regel 89 B) kann auch verwirrend sein, da Billigkeit und allgemeine Rechtsgrundsätze jeweils eine Zusatzfunktion erfüllen können. Richter und Schiedsrichter dürfen in der Tat auf die Billigkeit *praeter legem* zurückgreifen, wenn keine Rechtsregel auf den Einzelfall anwendbar ist, entweder weil keine Regel vorhanden ist, oder weil die bestehenden Regeln unzureichend sind<sup>381</sup>. Im Folgenden werden Entscheidungen aus der Rechtsprechung beider *ad hoc* Tribunale dargestellt, welche beweisen sollen, dass sich Regel 89 B) auf die Billigkeit *praeter legem*, d.h. auf die Billigkeit in ihrer Zusatzfunktion bezieht<sup>382</sup>.

Das erste Beispiel stammt aus der Rechtsprechung des RStGH und betrifft die Frage der Möglichkeit, für einen Zeugen den Beistand eines Verteidigers während seiner Aussage im Gerichtssaal zu bekommen<sup>383</sup>. In dem vorliegenden Fall hatte die Verteidigung beantragt, dass ein anderer in der RStGH-Vollzugsanstalt inhaftierter Angeklagter als entlastender Zeuge aussagt. Der besagte Angeklagte hatte sich zur Aussage bereit erklärt, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass ihm dabei einen Verteidiger beisteht. Da die VBO keine diesbezügliche Bestimmung enthielt, entschied sich die Strafkammer, den Fall auf der Grundlage der Regel 89 B) zu behandeln. Sie erklärte ferner: «*In determining whether an accused person should be afforded the assistance of his own counsel while testifying in another case, the Chamber has also considered the rights of the accused person who wishes to appear as a witness, and the interests of*

<sup>380</sup> Decision on the Defence motion for the pre-determination of rules of evidence, 8 July 1998, Case *Bagosora*, ICTR-96-7-T. S.a. Decision on Motion by the Defendants on the Production of Evidence by the Prosecution, 8 September 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 6; Dissenting Opinion of Judge Robinson, Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, 16 February 1999, Case *Aleksovski*, IT-95-14-A, § 22.

<sup>381</sup> Die Lehre schreibt der Billigkeit drei Funktionen zu: Die Funktion *infra legem*: Einzelfallentscheidung im Rahmen des bestehenden Rechts, die Funktion *praeter legem*: Einzelfallentscheidung bei fehlenden oder unzureichenden Rechtsnormen, und die Funktion *contra legem*: Einzelfallentscheidung unter Missachtung des bestehenden Rechts. Siehe dazu Degan, oben Fn. 379, S. 25-39.

<sup>382</sup> So auch Raimondo, oben Fn. 316, S. 82 und 94; Vogliotti, oben Fn. 209, S. 381 und 383.

<sup>383</sup> Siehe Decision on Bagambiki's motion to transfer an accused from the ICTR detention facility to testify for the Defence (pursuant to rule 73 and 54), 17 February 2003, Case *Ntagerura*, ICTR-99-46-T.

*justice relating to his pending case. The Chamber considers that, although the assistance of a witness by counsel is not the usual practice in domestic systems, the exceptional circumstances of this testimony warrant that counsel be allowed to assist BOE [den Zeugen] while he is on the witness stand. In reaching this conclusion the Chamber has considered that the potential witness is an accused facing serious charges before this Tribunal, that his testimony might be related to the charges against him, and that the presence of his counsel holding a watching brief may be of great importance in advising him as to his rights set out in Article 20 of the Statute and Rule 90(E).»<sup>384</sup>*

Mangels einschlägiger Bestimmungen in der VBO und angesichts der mit einem solchen Zeugnis verbundenen Gefahr für einen Angeklagten, welcher in einem anderen Prozess als seinem eigenen aussagt, befand die Strafkammer, dass der faire Charakter des Verfahrens den Beistand eines Verteidigers rechtfertige. Da das Statut dem Angeklagten das Recht zuerkennt, sich nicht selbst belasten zu müssen, erweise sich die Anwesenheit eines Verteidigers als notwendig, um zu vermeiden, dass der Angeklagte, in seiner Eigenschaft als Zeuge, Informationen über seine Schuld preisgibt<sup>385</sup>. Die Entscheidung ist insofern bemerkenswert, als die RStGH-Richter dabei betonen, dass der Beistand eines Verteidigers während einer Aussage im Gerichtssaal keine übliche Praxis innerstaatlicher Gerichte darstellt. Daraus ist zu entnehmen, dass sie offensichtlich Regel 89 B) nicht so betrachtet haben, als würde sie sie zwingen, auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugreifen.

Eine Passage des von der RStGH-Berufungskammer in der Rechtssache *Rutaganda* gefallenen Urteils vermag ebenfalls die Auslegung der Regel 89 B) im Sinne einer Anwendung der Billigkeit *praeter legem* zu bestätigen<sup>386</sup>. In diesem Fall meinte unter anderem die Verteidigung, dass die Strafkammer einem Rechtsirrtum unterlegen sei, als sie das Recht der Parteien, Einwände gegen die Präsentation von Beweismaterial vorzubringen, eingeschränkt hat. Sie war der Ansicht, dass eine solche Einschränkung bewirkt habe, dass den Parteien das Recht auf das Vorbringen von Einwänden bei der Beweispräsentation entzogen wurde. Dies hätte wiederum zur Folge gehabt, der Strafkammer den Beistand der Partei über unentbehrliche Elemente bezüglich der

---

<sup>384</sup> *Ibid.*, § 9.

<sup>385</sup> Laut Art. 20 JStGH-St. darf der Angeklagte nicht gezwungen werden, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen. R. 90 E) RStGH-VBO sieht zudem prinzipiell vor, dass ein Zeuge Aussagen verweigern kann, die ihn belasten würden. Die Regel erlaubt dennoch den Richtern, den Zeugen zur Aussage zu zwingen (auch wenn er sich selbst damit belasten sollte). Der Zeuge darf dann jedoch nicht aufgrund seiner Aussage angeklagt werden. Sollte es zu einer Anklage kommen, würde sie nicht als Beweismittel zugelassen werden.

<sup>386</sup> Siehe Appeal Judgement *Rutaganda*, 26 Mai 2003, Case *Rutaganda*, ICTR-96-3-A, § 141-145.

Zulässigkeit von Beweismitteln sowie der Würdigung ihrer Beweiskraft vorzuenthalten. Mangels spezifischer Bestimmungen über das Recht, Einwände gegen die Präsentation des Beweismaterials vorzubringen, entschied sich die Berufungskammer, die Frage auf der Grundlage der Regel 89 B) zu behandeln. Nach einer Untersuchung der Gerichtsprotokolle stellte die Kammer fest, dass die Entscheidung der Strafkammer nicht darauf abzielte, den Parteien ihr Recht auf Einwand zu entziehen, sondern vielmehr dazu gedacht war, jeglicher unangebrachten Unterbrechung der Debatte vorzubeugen. Die Berufungskammer kam dementsprechend zu dem Schluss, dass die Stellungnahme der Strafkammer sich weder unvereinbar mit den VBO-Bestimmungen, noch mit dem „Geiste“ (*spirit*) des Statuts und dem der allgemeinen Rechtsgrundsätze zeigte. Die Richter betonten schließlich: *«Accordingly, the position adopted by the Trial Chamber preserved, in a fair manner, the right of the parties to bring to the notice of the Tribunal any objections they might have had to the presentation of evidence by the other party.»*<sup>387</sup>

Weder in diesem Urteil noch in der oben genannten Entscheidung haben daher die Richter versucht, eine Lücke ihrer Beweisregeln durch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz zu füllen. In dem vorliegenden Fall haben sich die Richter darauf beschränkt, den fairen Charakter der Entscheidung der Strafkammer zu überprüfen. D.h., zu prüfen, ob die Entscheidung sowohl das Recht der Parteien, Einwände bei der Beweismittelpräsentation zu erheben, als auch die Notwendigkeit, das Verfahren nicht unnötig zu verzögern, berücksichtigt hat<sup>388</sup>.

Zuletzt wird eine Entscheidung aus der JStGH-Rechtsprechung dargestellt<sup>389</sup>. Im Laufe der Rechtssache *Kupreskic*, hatte die Verteidigung Einwände gegen einige von dem Ankläger vorgebrachten Beweismittel erhoben. Letztere waren beigebracht worden, nachdem die Anklage mit ihren Zeugen während den Aussagepausen außerhalb des Gerichtssaals Rücksprache gehalten hatte. Die Verteidigung wäre in dem Fall mit Beweismitteln konfrontiert worden, welche ihr vorab nicht offengelegt wurden. Da die VBO keine ausdrückliche Angabe diesbezüglich enthielt, verwies die Strafkammer auf Regel 89 B) als Grundlage ihrer Entscheidung. Sie bemerkte, dass wenn eine Partei

---

<sup>387</sup> *Ibid.*, § 145.

<sup>388</sup> In diesem Fall haben die Richter noch einmal den Anwendungsbereich der Regel 89 B) auf eine Frage bezüglich der Beweisaufnahme erweitert. Wie bereits erklärt, sollte diese jedoch nur auf dem Gebiet der Beweiszulassung Anwendung finden.

<sup>389</sup> Siehe Decision on Communications between the Parties and their Witnesses, 21 September 1998, Case *Kupreskic*, IT-95-16-T.

ermächtigt wird, mit ihrem Zeugen zu kommunizieren, nachdem dieser angefangen hatte auszusagen, könnte dies sowohl den Zeugen als auch die Vertreter der Partei dazu bringen, den Inhalt der Aussage zu diskutieren. Der darauf folgende Teil der Aussage könnte demnach derart beeinflusst oder modifiziert werden, dass gegen die Prinzipien des Statuts und der VBO verstoßen würde. Die Kammer entschied daher, dass die Parteien nicht mehr mit einem Zeugen über den Inhalt seiner Aussage diskutieren können, nachdem dieser den von der VBO vorgesehen Eid abgelegt hat. Im vorliegenden Fall haben die Richter letztendlich eine Lücke der Beweisregeln anhand Erwägungen bezüglich eines fairen Verfahrens und insbesondere der Gleichbehandlung der Parteien ausgeglichen.

Man kann schließlich behaupten, dass der Sinn der Regel 89 B) darin liegt, den Richtern die Befugnis zu erteilen, im Falle einer von den Beweisregeln nicht vorgesehenen Rechtsfrage nach Billigkeit zu entscheiden. Die Regel soll daher nicht verstanden werden, als verweise sie auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne einer völkerrechtlichen Quelle. Regel 89 B) hindert jedoch die Richter nicht daran, sich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu berufen, wenn diese Normen im Einklang mit dem Grundgedanken des Statuts und der VBO sind und dazu geeignet sind, zu einer fairen Regelung des Einzelfalls zu gelangen. Unabhängig von der Regel 89 B) steht es also den Richtern frei, auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, in gleicher Weise wie auf irgendwelche anderen Quellen des Völkerrechts zurückzugreifen, um die Bestimmungen der VBO auszulegen oder zu ergänzen. Da das Völkerstrafverfahrensrecht ein neues und noch unvollständiges Gebiet des Völkerrechts ist, fällt es jedem leicht zu verstehen, warum die allgemeinen Rechtsgrundsätze ein besonders nützliches „Reservoir“ für die Richter der *ad hoc* Tribunale darstellen.

## **ii. Zur Funktion des Verweises auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe**

Aus der Untersuchung der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung konnten bei der Nutzung allgemeiner Rechtsgrundsätze drei Funktionen herausgearbeitet werden<sup>390</sup>. Wie

---

<sup>390</sup> Siehe Gradoni, oben Fn. 350, S. 10-40; Raimondo, oben Fn. 316, S. 75-95.

die Richter anderer internationaler Tribunale oder Schiedsgerichte benutzen die der *ad hoc* Strafgerichtshöfe die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Zusatzquelle, wenn eine Lücke in ihrer VBO besteht (ergänzende Funktion) oder als Auslegungsmittel, wenn eine verfahrensrechtliche Bestimmung präzisiert werden muss (auslegende Funktion). Neben diesen klassischen Funktionen haben die JStGH- und RStGH-Richter den allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine so genannte „bestätigende“ Funktion (*fonction confirmative*) zugewiesen<sup>391</sup>. Eine solche Nutzung der allgemeinen Rechtsgrundsätze ist weit davon entfernt unbedeutend zu sein und verdient deshalb eine kurze Erklärung. Die Verwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze in ihrer bestätigenden Eigenschaft verfolgt zwei Ziele. So werden sie einerseits herangezogen, um die auf der Grundlage von VBO-Bestimmungen gefallenen Entscheidungen zu bestärken. Die Richter befinden sich dann in einer Vorgehensweise der Legitimation. Mit anderen Worten: Der Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze entspringt dem Wunsch der Richter, von der Begründetheit der von ihnen angenommenen Lösung zu überzeugen<sup>392</sup>. Die Herangehensweise der Richter kann andererseits in einen breiteren Kontext gefasst werden und zielt darauf ab, über die Begründetheit der einzelnen Entscheidung hinaus, von der Legitimität des Gerichtshofes selbst und dessen Regeln zu überzeugen<sup>393</sup>. Indem sie gleichzeitig auf ihre VBO und die allgemeinen Rechtsgrundsätze verweisen, also indem sie den Nachweis der Zugehörigkeit der VBO zu dem normativen Corpus des Völkerrechts erbringen, versuchen die Richter im Grunde, die Legitimität letzterer zu beweisen. Dieser Wille, den *ad hoc* Tribunalen und deren Regeln Legitimität zu verschaffen, lässt sich dadurch erklären, dass sie bei ihrer Schaffung und während ihrer ersten Tätigkeitsjahre hart kritisiert wurden. So wurde die JStGH-Schaffung mit einem gegen die Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens ausgerichteten Putsch verglichen, da ihnen die Strafständigkeit über die auf ihren Territorien begangenen Verbrechen entzogen wurde. Weiterhin wurde beklagt, die VBO der *ad hoc* Tribunale seien ohne Beachtung der grundlegenden Normen eines zivilisierten richterlichen Systems angenommen worden und seien mit einem sich ständig verändernden „Potpourri“ verschiedener gerichtlicher Systeme gleichzusetzen<sup>394</sup>. Obwohl die *ad hoc* Tribunale heute noch etlicher Kritik ausgesetzt sind, ist ihre Legitimität auf internationaler Ebene dennoch gut fundiert. Die Behauptung der JStGH- und RStGH-

---

<sup>391</sup> Gradoni, *ibid.*

<sup>392</sup> Siehe Delmas-Marty, oben Fn. 133, S. 138.

<sup>393</sup> Im Gegensatz zum Begriff der Legitimation, der die Begründetheit der Lösung betrifft, verweist der Begriff der Legitimität auf die Institution und ihre Regeln. So Delmas-Marty, *ibid.*

<sup>394</sup> So Lauhgländ, oben Fn. 295, S. 60-61, S. 77 und 82.

Legitimität ging daher mit einer progressiven Abnahme der mit einem rein bestätigenden Zweck verbundenen Nutzung der allgemeinen Rechtsgrundsätze einher. Die einem allgemeinen Rechtsgrundsatz zugewiesene Funktion ist nicht immer einfach festzustellen. Erstens kann sich die Benutzung des Grundsatzes als ziemlich unklar erweisen. So sind auslegende und ergänzende Funktionen in manchen Fällen schwer von einander zu trennen. Einige Bestimmungen sind nämlich so vage formuliert, dass die von den Richtern vorgenommene Auslegung letztendlich mit der Ausarbeitung einer neuen Norm gleichgesetzt werden kann. Zweitens neigen die Funktionen der allgemeinen Grundsätze dazu, sich zu überschneiden. Ein typischer Fall ist der der bestätigenden Funktion, die genau genommen eine „Querfunktion“ darstellt. Auch wenn die Richter sich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze mit der Absicht berufen, ihre VBO auszulegen oder zu ergänzen, reicht allein die Tatsache, dass sie sich auf eine völkerrechtliche Quelle beziehen, um die von Ihnen angenommene Lösung zu legitimieren. Der Verweis auf eine formelle Quelle des Völkerrechts wird sozusagen immer als ein Legitimationsmittel der Norm genutzt, insofern als die Quelle das „Attest“ der Gültigkeit der Norm ausmacht<sup>395</sup>.

Der Klarheit halber wird jede Funktion einzeln dargestellt und dabei, wenn nötig, die Situationen in denen der Verwendungszweck des Grundsatzes zweideutig ist oder zu einer Überschneidung zwischen mehreren Funktionen Anlass gibt, vermerkt.

## **1. Die bestätigende Funktion**

Im Laufe der Rechtssache *Tadic* hatte der Ankläger beantragt, mehrere seiner Zeugen unter der Vertraulichkeit, d.h. in Abwesenheit der Öffentlichkeit und der Presse, aussagen zu lassen<sup>396</sup>. Die Verteidigung war der Ansicht, dass, so wichtig der Schutz der Zeugen und der Opfer auch sei, er dennoch keine Ausnahme zu dem Recht des Angeklagten auf eine öffentliche Verhandlung rechtfertigen würde. Die Strafkammer fing damit an, daran zu erinnern, dass das Statut sie verpflichtete, faire Verfahren durchzuführen, und dass der Zugang der Öffentlichkeit und der Presse zu den Verhandlungen eine wesentliche Komponente dessen darstellte<sup>397</sup>. Sie bemerkte jedoch,

---

<sup>395</sup> So De Frouville, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit pénal international*, S. 390-391.

<sup>396</sup> Siehe Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>397</sup> Siehe Art. 21 2) JStGH-St. und R. 78 JStGH-VBO.

dass das Recht des Angeklagten auf eine öffentliche Verhandlung nicht uneingeschränkt galt und dass das Statut ihr ebenfalls die Verpflichtung auferlegte, die Zeugen und Opfer zu schützen<sup>398</sup>. Obwohl das Statut und die VBO ausdrücklich die Führung von Verhandlungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit als Maßnahme zum Schutz der Zeugen und Opfer vorsahen, machten sich die Richter trotzdem die Mühe folgendes hinzufügen: «*Measures to prevent the disclosure of the identities of victims and witnesses to the public are also compatible with principles of criminal procedure in domestic courts. There is a growing acceptance in domestic jurisprudence of the need to protect the identity of victims and witnesses from the public when a special interest is involved.*»<sup>399</sup> Der Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze erfolgte hier klar, um die Legitimität der Statuts- und VBO-Bestimmungen bezüglich der Vertraulichkeit zu beweisen<sup>400</sup>.

Eine ähnliche Vorgehensweise findet sich in der RStGH-Rechtsprechung wieder. So verwiesen zum Beispiel in der Rechtssache *Semanza* die RStGH-Richter auf ein maßgebendes Buch aus der völkerrechtlichen Doktrin, um die Definition der *judicial notice*, also das auf offenkundige Tatsachen anzuwendende Verfahren, zu klären<sup>401</sup>. Die von dem Buch gegebene Definition entsprach fast wortwörtlich derjenigen der schon in der VBO vorhandenen Regel über die *judicial notice*. Somit konnten die Richter klar bezeugen, dass ihre VBO-Regel dem geltenden Völkerrecht entspricht<sup>402</sup>.

Die Bezugnahme auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze erfolgt auch oft, um die Begründetheit von Entscheidungen, welche bereits auf der Grundlage der VBO-Bestimmungen getroffen worden sind, zu bekräftigen. Eine solche Bezugnahme nutzt

---

<sup>398</sup> Siehe Art. 20 4) und Art. 22 JStGH-St. sowie R. 75 B) und R. 79 JStGH-VBO.

<sup>399</sup> Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 396, § 39.

<sup>400</sup> Siehe auch Decision on the Motions by the Prosecution for Protective Measures for the Prosecution Witnesses Pseudonymed “B” Through “M”, 28 April 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T. In dieser Entscheidung bezüglich der Vertraulichkeit der Aussagen von Opfern von sexueller Gewalt hat die Strafkammer eine ähnliche Vorgehensweise angenommen. Nachdem sie mehrere Artikel des Statuts und verschiedene Regeln der VBO zitiert hatte, erklärte sie: «*A number of jurisdictions, both Civil and Common Law, have adopted the position that the identity of an alleged victim of sexual assault should be kept from the public.*» A.a.O., § 41. Auch hier zielt der Verweis auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze darauf ab, die Legitimität der Statuts- und VBO-Bestimmungen zu bestätigen.

<sup>401</sup> Siehe Decision on the Prosecutor’s motion for judicial notice and presumptions of facts pursuant to rules 94 and 54, 3 November 2000, Case *Semanza*, IT-97-20-T, § 20. Das zitierte Buch ist dasjenige von Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*.

<sup>402</sup> Siehe R. 94 A): «*A Trial Chamber shall not require proof of facts of common knowledge but shall take judicial notice thereof.*» Die JStGH-Richter haben eine ähnliche Vorgehensweise angenommen: «*(...)Sub-Rule (A) mirrors the concept of judicial notice as lay down both in Common Law and Civil law (...)*». Decision on prosecution motions for judicial notice of adjudicated facts and for admission of written statements of witnesses pursuant to rule 92 bis, 28 February 2003, Case *Krajisnik*, IT-00-39-PT, §13.

dann den Richtern, ihren Entscheidungen eine überzeugendere Grundlage und einen breiteren Einfluss zu verleihen. Dieser andere Aspekt der bestätigenden Funktion wird im Rahmen der Darstellung der auslegenden Funktion der allgemeinen Rechtsgrundsätze dargestellt, da sich beide überschneiden.

## 2. Die auslegende Funktion

Zwei in der Rechtssache *Blaskic* gefallenen JStGH-Entscheidungen vermögen die auslegende Funktion der allgemeinen Rechtsgrundsätze gut zu illustrieren. In der ersten Entscheidung beantragte die Verteidigung die Vorlegung sämtlicher vorheriger Aussagen des Angeklagten, welche von der Anklage oder Dritten seit dessen Festnahme aufgenommen worden waren<sup>403</sup>. Die Anklage stellte sich dagegen und meinte, dass auch wenn die VBO die Offenlegung der vorherigen Aussagen des Angeklagten seitens des Anklägers vorsah, diese restriktiv zu verstehen sei<sup>404</sup>. Laut dem Ankläger beschränkte sich seine Offenlegungspflicht auf die Aussagen, die von dem Angeklagten unter Eid abgelegt worden waren, oder zumindest diejenigen, die von dem Angeklagten anerkannt und unterschrieben wurden. Die Strafkammer wurde somit vor die Aufgabe gestellt, den Umfang des Begriffes „Aussagen des Angeklagten“ genauer zu definieren. Sich auf die vorherige JStGH-Rechtsprechung stützend, erklärten die Richter, dass die VBO so ausgelegt werden sollte, dass es der Anklagebehörde oblag, alle Aussagen des Angeklagten, welche sich in ihrem Besitz befanden, der Verteidigung offenzulegen. Laut den Richtern würden alle anderen Auslegungen gegen das JStGH-St. verstoßen, da letzteres dem Angeklagten das Recht auf hinreichend Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung anerkenne<sup>405</sup>. Die Strafkammer verwies danach auf «*the legal standards in effect in developed legal systems -such as those of the United-States or France-*»<sup>406</sup>, und bemerkte, dass die Bestimmungen dieser innerstaatlichen Rechtssysteme bezüglich der Offenlegung von Beweismitteln sehr auf den Schutz der Rechte der Verteidigung gerichtet waren. So sollte der Angeklagte Zugang zu all seinen

<sup>403</sup> Siehe Decision on the Production of Discovery Materials, 27 January 1997, Case *Blaskic*, IT-95-14-PT.

<sup>404</sup> Im Jahr 1997 lautete die R. 66 A) JStGH-VBO: «The Prosecutor shall make available to the defence, as soon as practicable after the initial appearance of the accused, copies of the supporting material which accompanied the indictment when confirmation was sought as well as all prior statements obtained by the Prosecutor from the accused or from prosecution's witnesses. The final version of the statement of the accused or a witness audio recorded at the time of the interview, as well as a translation into one of the working languages of the Tribunal, shall be provided to the defence.»

<sup>405</sup> Siehe Art. 21 4) b) JStGH-St. und Decision *Blaskic*, 27 January 1997, oben Fn. 403, § 32-34.

<sup>406</sup> Decision *Blaskic*, *ibid.*, § 35.



Aussagen haben, egal auf welche Weise die Anklage sie erworben hatte. Die JStGH-Strafkammer zog aus dem Verweis auf die Praxis dieser kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Rechtsordnungen daher folgenden Schluss: Alle Aussagen des Angeklagten, die sich in den Anklageakten befanden, sollten der Verteidigung unverzüglich vorgelegt werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, woher sie stammen.

Die Bezugnahme auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze erfüllte hier eine Doppelfunktion. Sie erfolgte einerseits, um den Umfang der dem Ankläger obliegenden Offenlegung bezüglich der Aussagen des Angeklagten klarzustellen, und andererseits, um die von den Richtern auf der Grundlage ihrer VBO getroffene Entscheidung zu bestätigen.

Eine andere in der Rechtssache *Blaskic* gefallene Entscheidung kann diese Überschneidung der auslegenden und bestätigenden Funktionen von allgemeinen Rechtsgrundsätzen ebenfalls illustrieren<sup>407</sup>. In diesem Fall focht die Republik Kroatien die Befugnis der Strafkammer an, Verfügungen zur Vorlegung von Beweismaterial gegenüber souveränen Staaten zu erlassen.<sup>408</sup> Die Strafkammer stellte fest, dass das Statut und die VBO, die Richter dazu ermächtigten, alle zur Durchführung des Verfahrens erforderlichen Verfügungen zu erlassen, ohne jedoch deren mögliche Adressaten zu erwähnen<sup>409</sup>. Die Richter erklärten zuerst, dass eine Verfügung oder eine Anordnung zur Vorlegung von Beweismaterial ein geeignetes Mittel darstellte, um, gemäß dem Wortlaut von Statut und VBO, eine faire und schnelle Durchführung des Prozesses zu gewährleisten. Sie bemerkten außerdem, dass sich im Rahmen der vor dem JStGH durchgeführten Verfahren, viele der zur Ermittlung der Schuld oder Unschuld des Angeklagten erforderlichen Beweismittel im Besitz der Staaten befanden. Die Richter verwiesen danach auf die Gesetze mehrerer innerstaatlicher Rechtssysteme. Sie stellten fest, dass -auch wenn diese nationalen Rechtsordnungen verschiedene Begriffe dafür verwenden- doch alle über verfahrensrechtliche Mechanismen verfügten, welche die Strafgerichtshöfe befähigten das Erscheinen eines Zeugen und die Vorlage von Dokumenten oder anderen Beweismitteln zu erlangen<sup>410</sup>. Die Richter zogen daraus den Schluss, dass, da das Funktionieren des JStGH größtenteils von dem Beistand der

---

<sup>407</sup> Siehe Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of a Subpoena Duces Tecum, 18 July 1997, Case *Blaskic*, IT-95-14-PT.

<sup>408</sup> Es handelte sich in dem Fall um Zeugenladungen mit Strafandrohung (*subpoena*) und Verfügungen zur Vorlage einiger Dokumente.

<sup>409</sup> Siehe Art. 19 2) JStGH-St. und R. 54 JStGH-VBO.

<sup>410</sup> Siehe Decision *Blakic*, 18 July 1997, oben Fn. 407, § 40.

Staaten abhängig war, die Strafkammern über die notwendige Zuständigkeit verfügen sollten, um diese zu verpflichten, alle zur einer wirksamen und fairen Überprüfung des Falles erforderlichen Beweise vorzulegen.

Auf den ersten Blick scheinen hier die Richter den Umfang der von der VBO eingeräumten Befugnis, Anordnungen zur Vorlegung von Beweismaterial zu erlassen, anhand eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes auszulegen, und zwar demjenigen, wonach jeder Strafgerichtshof über die notwendigen Mittel verfügt, um das zu der Durchführung eines Prozesses wesentliche Beweismaterial vorlegen zu lassen. Die von der Strafkammer anschließend angenommene Vorgehensweise lässt dennoch an der eigentlichen Funktion dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes zweifeln. Die Richter setzten tatsächlich ihre Argumentation fort, indem sie erklärten, dass das Statut und die VBO dem Tribunal ein Mandat für den Erlass von zwingenden Verfügungen gegenüber den Staaten, darunter auch Verfügungen zur Vorlegung von Beweismitteln, ausdrücklich erteilten<sup>411</sup>. Wer die gesamte Entscheidung betrachtet, wird feststellen müssen, dass die Bezugnahme auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze vor allem erfolgt, um eine von den Richtern auf der Grundlage ihrer verfahrensrechtlichen Bestimmungen angenommene Entscheidung zu bekräftigen.

### **3. Die ergänzende Funktion**

Die zwei letzten Entscheidungsbeispiele, jeweils aus der JStGH- und der RStGH-Rechtsprechung, sollen die ergänzende Funktion der allgemeinen Rechtsgrundsätze illustrieren.

In der Rechtssache *Tadic* sollte die JStGH-Strafkammer die Frage beantworten, ob die Verteidigung dazu verpflichtet sein konnte, vorherige Aussagen ihrer Zeugen, nach deren Hauptverhör, der Anklage offenzulegen, um letzterer bei der Vorbereitung der Kreuzverhöre zu helfen<sup>412</sup>. Da keine Bestimmung des Statuts und der VBO spezifisch dieser Frage gewidmet war, fing die Strafkammer an, die während der Vorverfahren geltenden VBO-Regeln bezüglich der Offenlegung von Beweismaterial zu untersuchen. Sie stellte dabei fest, dass die VBO-Regeln eine klare Unterscheidung zwischen den

---

<sup>411</sup> *Ibid.*, § 42-51.

<sup>412</sup> Siehe Decision on Prosecution Motion for Production of Defense Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T. Die Entscheidung nimmt die Form von zwei *Separate Opinions* der Richter Stephen und Vohrah und einer *Dissenting Opinion* der Richterin McDonald an. Hier wird über die *Opinion* des Richters Stephen berichtet, mit welcher der Richter Vohrah vollkommen einverstanden ist.

Offenlegungspflichten der Anklage und denjenigen der Verteidigung aufstellten. Selbst in den begrenzten Fällen, wo es der Verteidigung oblag, dem Ankläger bestimmte Informationen mitzuteilen, schlossen diese die Offenlegung von Zeugenaussagen nie mit ein. Die Strafkammer zog daraus die Schlussfolgerung, dass es seltsam wäre, wenn die VBO der Verteidigung eine solche Offenlegung während des Hauptverfahrens, d.h. nach der Aussage des Zeugen, auferlegen würde. Die Richter überprüften daraufhin, ob die Praxis innerstaatlicher Gerichte zu einer anderen Schlussfolgerung führen konnte. Sie bemerkten, dass sowohl in den *Common Law* Systemen als auch in den kontinentaleuropäischen Ländern, vorherige Zeugenaussagen unter den Schutz des Berufsgeheimnisses zwischen einem Verteidiger und seinem Mandanten fielen. Auf innerstaatlicher Ebene sei die Offenlegung solcher Aussagen gegenüber der Anklage ausgeschlossen, da es darauf hinaus laufen würde, das Dossier der Verteidigung der Anklage zu öffnen. Aus dieser Untersuchung der Praxis nationaler Gerichte und der VBO-Bestimmungen bezüglich der Offenlegung von Beweismitteln während des Vorverfahrens, kam die Strafkammer zu dem Schluss, dass die Verteidigung nicht daran gehalten war, vorherige Aussagen ihrer Zeugen, nachdem sie dem Hauptverhör unterzogen wurden, dem Ankläger offenzulegen.

In diesem Fall griffen die Richter auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurück, um eine Lücke ihrer VBO zu füllen. Der Rückgriff kann aber gleichzeitig als bestätigend betrachtet werden, da er den Richtern ermöglichte, ihrer Argumentation eine überzeugendere Dimension zu verleihen.

Die Bezugnahme auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze kann ebenfalls dazu dienen, den Inhalt einer verfahrensrechtlichen Regel zu präzisieren. In der Rechtssache *Akayesu* benutzten zum Beispiel die Richter einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, um die Anwendungsbedingungen des Verfahrens bezüglich falscher unter Eid geleisteter Aussagen zu ergänzen<sup>413</sup>. Nachdem die Richter auf die US-amerikanischen, französischen, englischen und indischen Rechtssysteme verwiesen haben, schlossen sie, dass gemäß der «*general rules of evidence*»<sup>414</sup>, es derjenigen Partei oblag, den Beweis des falschen Charakters der Zeugenaussagen zu erbringen, die sich auf die falsche

---

<sup>413</sup> Siehe Decision on the Defence motions to Direct the Prosecutor to Investigate the Matter of False testimony by Witness «R», 9 March 1998, Case *Akayesu*, ICTR-96-4-T und Decision on the Defence motion to Direct the Prosecutor to Investigate the Matter of False testimony by Witness «E», 10 March 1998, Case *Rutaganda*, ICTR-96-3-T.

<sup>414</sup> Decision *Akayesu*, 9 March 1998, *ibid.* Die französische Fassung lautet «*principes généraux de la preuve*».

eidliche Aussage berief. Es oblag ebenfalls der besagten Partei zu beweisen, dass die Aussagen mit Schädigungsabsicht geleistet worden waren und einzuschätzen, welches Gewicht diese Aussagen auf die Entscheidung der Richter hätten haben können.

Das Verfahrensrecht der *ad hoc* Tribunale und das innerstaatliche Recht stehen in einem zweifachen Verhältnis zueinander. Erstens hat das innerstaatliche Recht unbestreitbar als Inspirationsquelle bei der Ausarbeitung der JStGH- und RStGH-VBO gedient. Es hat zudem die Entwicklung der Verfahrensordnungen beider Strafgerichtshöfe weiter beeinflusst und beeinflusst sie durch die erbrachten Modifizierungen nach wie vor. Auch wenn die Verfahrensordnungen der *ad hoc* Tribunale Merkmale aufweisen, die ihnen eigen sind, sind diese auf der Grundlage von Begriffen und Regeln aufgebaut worden, welche den kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Rechtstraditionen entnommen wurden. Ursprünglich von der Erfahrung aus der *Common Law* Praxis stark geprägt, hat das JStGH- und RStGH-Verfahrenssystem allmählich Begriffe aus der inquisitorischen Tradition integriert. Die Öffnung für die kontinentaleuropäische Tradition diene hauptsächlich dazu, die Durchführung der Prozesse, die sich durch die anfänglich gewählte akkusatorische Orientierung des Verfahrens als sehr lang erwiesen, zu beschleunigen.

Zweitens hat das innerstaatliche Recht als Hilfsmittel zur Feststellung von Völkerrechtsnormen, also als so genannte Rechtserkenntnisquelle, eine mittelbare Rolle bei der Ausarbeitung und Entwicklung der JStGH- und RStGH-Verfahrensregeln gespielt. Als internationale Institutionen sind die *ad hoc* Tribunale nämlich befugt, sich auf die Quellen des Völkerrechts zu beziehen und die daraus entstehenden Normen anzuwenden. Mangels internationaler Verträge und Völkergewohnheitsrechts im strafverfahrensrechtlichen Bereich, konnten sich die Richter dennoch praktisch nur an die allgemeinen Rechtsgrundsätze wenden, um ihre VBO auszuarbeiten, auszulegen und zu ergänzen. So besteht eine gewisse Anzahl der VBO-Bestimmungen aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie zum Beispiel den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung, der Zulässigkeit von Indizienbeweisen oder der Beweisbefreiung im Falle offenkundiger Tatsachen<sup>415</sup>. Zudem wurde den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere während

---

<sup>415</sup> Laut einer der JStGH-Strafkammern, «(...) *the approach adopted in the formulation of this provisions (die VBO) (...) accommodate principles of law from the main legal systems of the world.*» Judgement *Delalic*, 16 November 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 158.

der ersten Tätigkeitsjahre des JStGH und des RStGH, neben ihren auslegenden und ergänzenden Funktionen, eine bestätigende bzw. eine Legitimationsfunktion zugewiesen. Indem sie sich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze beriefen, konnten die Richter tatsächlich beweisen, dass ihre Entscheidungen und verfahrensrechtlichen Regeln im Einklang mit dem positiven Völkerrecht standen.

Nachdem in diesem Abschnitt die von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen erfüllten Funktionen dargestellt worden sind, soll sich nun die Studie der Art und Weise deren Identifizierung widmen. Dabei wird insbesondere die Hypothese geprüft, wonach die akkusatorische/ inquisitorische Natur der Verfahrensregeln einen Einfluss auf die Auswahl der bei der Rechtsvergleichung berücksichtigten nationalen Rechtsordnungen ausübt. Es wird ebenso untersucht, ob sich die Vorgehensweise, welche darin besteht, unmittelbar auf innerstaatliches Recht zu verweisen (d.h. ohne den Versuch zu unternehmen, einen allgemeinen Rechtsgrundsatz nachzuweisen), auch bei der Anwendung anderer Beweisregeln als der R. 89 B) wiederfindet.

## II. DIE HYBRIDITÄT DES VERFAHRENS DER INTERNATIONALEN *AD HOC* STRAFGERICHTSHÖFE UND DIE BEZUGNAHME AUF INNERSTAATLICHES RECHT IN DER RECHTSPRECHUNG

Wie vorab mehrmals erklärt, haben sich die JStGH- und RStGH-Richter mangels wirklicher Präzedenzfälle von der Praxis mancher innerstaatlicher Rechtssysteme inspirieren lassen, um ihre Verfahrensordnungen auszuarbeiten und zu entwickeln. Das Verfahrensrecht der *ad hoc* Tribunale ergibt sich aus einer «(...) *amalgamation of two different legal systems, that obtaining in Common Law countries and the system prevailing in countries of Civil Law (although for historical reasons, there currently exists at the international level a clear imbalance in favour of the Common Law approach). It is therefore only natural that international criminal proceedings do not uphold the philosophy behind one of the two national criminal systems to the exclusion of the other, nor they do result from the juxtaposition of elements of the two systems. Rather they combine and fuse, in a fairly felicitous manner the adversarial or accusatorial system (chiefly adopted in Common Law countries) with a number of significant features of the inquisitorial approach (mostly taken in States of continental Europe and in other countries of Civil Law tradition). This combination or amalgamation is unique and begets a legal logic that is qualitatively different from each of the two national criminal systems (...)*»<sup>416</sup>. Die Logik, welche allen innerstaatlichen Strafverfahren zugrunde liegt, beruht auf der Tatsache, dass alle nationalen Strafgerichte in einem Kontext tätig sind, in dem die drei Grundgewalten Legislative, Executive und Judikative von zentralen Organen ausgeübt werden, die an der unmittelbaren Gewalt des Staates über die privaten Personen teilnehmen. Diese Logik ist jedoch nicht auf die Ebene der *ad hoc* Tribunale übertragbar, da diese nicht Teil eines staatlichen Apparates sind, sondern ihre Funktion innerhalb einer Gemeinschaft souveräner Staaten ausüben<sup>417</sup>.

Man kann infolgedessen behaupten, dass das Verfahren der *ad hoc* Tribunale einen doppelten Grad der Hybridität aufweist. Einerseits, weil hier eine Kombination zweier verschiedener Rechtstraditionen vorgenommen wird, welche sich durch die

---

<sup>416</sup> Separate and Dissenting Opinion of Juge Cassese, Appeal Judgement *Erdemovic*, 7 October 1997, Case *Erdemovic*, IT-96-22-A, § 4.

<sup>417</sup> *Ibid.*

Einbeziehung von für die inquisitorische Tradition typischen Elementen in eine von dem akkusatorischen Verfahrensmodell geprägten Gesamtstruktur äußert. Andererseits, weil es Elemente aus dem innerstaatlichen Recht und Regeln, die dem JStGH- und RStGH-Tätigkeitskontext spezifisch sind, miteinander assoziiert. Wer sich der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale näher widmet, wird feststellen, dass die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht weitgehend von dem hybriden Charakter der Verfahrensordnungen beeinflusst wird. Im Folgenden wird somit dargestellt, wie diese Hybridität die Auswahl der innerstaatlichen Rechtssysteme konditioniert, und welche Folgen sie auf die Übertragung von nationalen Rechtsbegriffen auf die Ebene des JStGH und des RStGH nach sich zieht.

#### **A. EINE AUF DIE RECHTSSYSTEME DER INQUISITORISCHEN UND AKKUSATORISCHEN TRADITIONEN BEGRENZTE BEZUGNAHME AUF INNERSTAATLICHES RECHT**

Die Hybridität des Verfahrens übt zuerst einen Einfluss auf die Auswahl der in der Rechtsprechung berücksichtigten nationalen Rechtssysteme aus. Dabei ist festzustellen, dass sich die Bezugnahmen auf innerstaatliches Recht auf Rechtsordnungen aus den akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen beschränken. Der Einfluss der Hybridität des Verfahrens ist danach bei der Übertragung innerstaatlichen Rechts auf die völkerstrafverfahrensrechtliche Ebene erkennbar. Der Übergang eines innerstaatlichen Rechtsbegriffs in das verfahrensrechtliche Corpus der *ad hoc* Tribunale schließt eine Veränderung des Begriffs mit ein, und zwar entweder wegen seiner notwendigen Anpassung an die besondere Struktur der internationalen Rechtsordnung, oder weil er mit Regeln aus einem anderen normativen Raum als seinem eigenen in Verbindung gebracht wird.

Vor dem JStGH und dem RStGH kommt die Übertragung des innerstaatlichen Rechts jeweils durch zwei Arten von Mechanismen zustande. Sie kann erstens gemäß den Vorschriften des Völkerrechts durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze erfolgen. Die Richter führen in diesem Fall eine rechtsvergleichende Studie zwischen den inquisitorischen und akkusatorischen Rechtssystemen durch, um einen auf internationale Ebene übertragbaren gemeinsamen Nenner herauszufinden. Zweitens kann die Einbeziehung nationaler Rechtsbegriffe durch einen von den Völkerrechtsquellen nicht vorgesehen Mechanismus ausgeführt werden. In diesem Fall

versuchen die Richter nicht, einen gemeinsamen Grundsatz aus verschiedenen Rechtstraditionen herauszufiltern, sondern nehmen direkt Bezug auf eine oder mehrere Rechtsordnungen derselben Traditionen. Im Bereich des Beweisrechts betrifft dieser unmittelbare Verweis auf innerstaatliches Recht fast ausschließlich *Common Law* Länder.

### **1) Eine Nutzung des innerstaatlichen Rechts entsprechend den Vorschriften des Völkerrechts: Der Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze**

Es soll zunächst hervorgehoben werden, dass keines der oben genannten Beispiele aus der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung den Terminus „allgemeiner Rechtsgrundsatz“ ausdrücklich verwendet. Die Richter bevorzugen eher Ausdrücke wie die «*principles of criminal procedure in domestic courts*»<sup>418</sup>. Sie beziehen sich auch auf «*a number of jurisdictions, both Civil and Common Law*» oder auf «*a number of national legal systems*»<sup>419</sup>. Man findet ebenfalls einige unglückliche Formulierungen wie «*the legal standards in effect in developed legal systems*» oder «*in the well-recognised legal systems*»<sup>420</sup>. Dieser Vorbehalt der Richter, ausdrücklich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze Bezug zu nehmen, steht im Gegensatz zu der Tatsache, dass sie diese Grundsätze eigentlich als Völkerrechtsquelle anerkennen, und sich oft darauf berufen, um ihre VBO auszulegen oder zu ergänzen<sup>421</sup>.

---

<sup>418</sup> Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 396, § 39. Auch wenn sich die Beispiele dieser Studie auf das Beweisrecht beschränken, findet sich diese Art von Vokabular ebenfalls in Entscheidungen über andere verfahrensrechtliche Bereiche wieder. Siehe Bück, in *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, S. 55-78.

<sup>419</sup> Decision *Delalic*, 28 April 1997, oben Fn. 400, § 41; Decision *Blaskic*, 18 July 1997, oben Fn. 407, § 40.

<sup>420</sup> Decision *Blaskic*, 27 January 1997, oben Fn. 403, § 35; Decision *Tadic*, 27 November 1996, oben Fn. 412.

<sup>421</sup> Siehe dazu oben I. B. 1) a. und b. und I. B. 2) b. ii. Hier soll angemerkt werden, dass die JStGH-Richter wenigstens zwei Mal die Autonomie der allgemeinen Rechtsgrundsätze als völkerrechtliche Quelle geleugnet zu haben scheinen, indem sie diese mit dem Völkergewohnheitsrecht verwechselt haben. In der Rechtssache *Tadic* hatte die Strafkammer mehrere innerstaatliche Systeme verschiedener Traditionen untersucht, um zu prüfen, ob die Regel *unus testis, nullus testis* (ein Zeuge, kein Zeuge) dem positiven Recht angehörte. Nachdem sie festgestellt hatte, dass die Bestätigung einer einzigen Aussage heute in keinem nationalen Rechtssystem mehr erforderlich war, kam sie zu dem Schluss, dass die Bestätigung (*corrobaration*) einer Zeugenaussage kein völkergewohnheitsrechtliches Rechtsinstitut darstellte. Siehe Jugement *Tadic*, 7 May 1997, Case *Tadic*, IT-94-1-T, § 539. In dem gleichen Sinne hat der Richter Robinson in einer *Separate Opinion* folgende Meinung vertreten: «*It is accepted that such decisions (Entscheidungen von nationalen Gerichten) may, if they are sufficiently uniform, provide evidence of international custom. It is perfectly proper therefore to examine national decisions on a particular question in order to ascertain the existence of international custom.*» Declaration of Judge Patrick Robinson, Appeal Judgement *Furundzija*, 21 July 2000, Case *Furundzija*, IT-95-17/1-A, § 281.



Die Bezugnahme auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze ist demzufolge offensichtlich Gegenstand einer Verwirrung terminologischer Art. Eine solche Verwirrung scheint jedoch gewollt zu sein, beziehungsweise es drängt sich der Verdacht auf, dass die Richter absichtlich vermeiden, den Terminus „allgemeiner Rechtsgrundsatz“ zu verwenden. Auch wenn sie nicht zögern zu behaupten, dass die Identifizierung solcher Grundsätze aus einer methodisch-juristischen Argumentation resultieren soll, welche darin besteht, «*the general concepts and legal institutions common to all major legal systems of the world*» herauszufinden<sup>422</sup>, erweist sich die Vorgehensweise der Richter teilweise als so wenig überzeugend, dass man berechtigterweise in Frage stellen kann, ob das herauskristallisierte Prinzip die Bezeichnung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes verdient hat.

Zuerst wird sich die Studie mit der Ermittlung der innerstaatlichen Rechtssysteme, welche in der Regel von den Richtern bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze berücksichtigt werden, befassen. Dabei wird überprüft, ob die Auswahl dieser nationalen Systeme nach einer besonderen Methode erfolgt. Dann wird die von den Richtern angenommene Vorgehensweise gegenüber den zwei anderen Komponenten der Identifizierung der Grundsätze, das Finden eines gemeinsamen Nenners zwischen den unterschiedlichen Rechtsordnungen und die Frage ihrer Übertragbarkeit in das normative Corpus des Völkerstrafverfahrensrecht, untersucht.

#### **a. Der Vergleichsbereich zwischen innerstaatlichen Rechtssystemen**

Wie bereits ausgeführt, beruht der Prozess der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze auf einem Vergleich zwischen den Rechtssystemen verschiedener Rechtstraditionen<sup>423</sup>. Im Bereich des Völkerstrafverfahrensrechts wird dieser Vergleich fast ausschließlich zwischen innerstaatlichen Rechtsordnungen aus den akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen durchgeführt. Im Laufe der vorliegenden Studie wurde nur ein einziges Beispiel gefunden, im Rahmen dessen sich die JStGH-Richter auf eine

---

Aus diesen zwei Beispielen ergibt sich eine klare Verwechslung zwischen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und dem Völkergewohnheitsrecht. Siehe Gradoni, oben Fn. 350, S. 12.

<sup>422</sup> Judgement *Furundzija*, 10 December 1998, Case *Furundzija*, IT-95-17/1-T, § 178. Die Strafkammer erklärt weiter: «*This presupposes a process of identification of the common denominators in this legal systems as to pinpoint the basic notions they share.*»

<sup>423</sup> Siehe oben I. B. 2) a. i.

dritte Rechtstradition berufen haben. Dabei wurde auf die Tradition der marxistischen Rechtssysteme durch das chinesische Recht und das Recht des ehemaligen Jugoslawien verwiesen<sup>424</sup>. Eine solche Eingrenzung des Bereichs der Rechtsvergleichung kann sich durch die Natur der JStGH- und RStGH-Verfahrensordnungen erklären lassen. Zumindest ist es die Rechtfertigung, die von den Richtern implizit vorgebracht wird, indem sie ihr Verfahrenssystem als eine «*synthesis*», eine «*combination and fusion*», oder als ein «*unique amalgam*» beziehungsweise «*innovative amalgam*» zwischen Elementen, welche dem *Common Law* und dem kontinentaleuropäischen Verfahrensmodell eigen sind, beschreiben<sup>425</sup>.

Der Umfang der von den JStGH- und RStGH-Richtern geführten Rechtsvergleichung zwecks Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze ist nicht Gegenstand einer homogenen Praxis und kann je nach betrachteter Entscheidung unterschiedlich sein. Die Rechtsvergleichung kann einerseits implizit bleiben. Die JStGH-Richter haben sich zum Beispiel bei der Ermittlung des Mündlichkeitsgrundsatzes darauf beschränkt zu behaupten, dass es sich dabei um «*a predominant feature in the criminal procedure of national legal systems*» handele<sup>426</sup>. Andererseits kann die rechtsvergleichende Vorgehensweise der Richter in einem sehr allgemeinen Verweis auf die akkusatorische und inquisitorische Tradition bestehen, ohne dass ein bestimmtes nationales Rechtssystem zitiert wird<sup>427</sup>. Der Vergleich kann sich auch als rein anekdotisch erweisen, indem nur eine sehr kleine Anzahl innerstaatlicher Rechtsordnungen berücksichtigt wird. So hatte die JStGH-Strafkammer in einer der vorab zitierten Entscheidungen aus der Rechtssache *Blaskic* den Grundsatz, wonach alle sich im Besitz des Anklägers befindenden vorherigen Aussagen des Angeklagten der Verteidigung vorgelegt werden sollen, nur Anhand eines Verweises auf die französische und die US-

---

<sup>424</sup> Siehe Judgement *Tadic*, 7 May 1997, Case *Tadic*, IT-94-1-T, § 538.

<sup>425</sup> Siehe Decision on the Motion of the Joint Request of the Accused Persons Regarding the Presentation of Evidence Dated May 24 1998, 12 June 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 31; Judgement *Delalic*, 16 November 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 159; Decision on Defence Motion on Hearsay, 5 August 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T, § 14; Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 396, § 22. Für den RStGH, s. z.B. Decision on the Defence Motion for the Pre-determination of Rules of Evidence, 8 July 1998, Case *Bagosora*, ICTR-96-7-T: «*The Rules adopted by the Tribunal are broader than either the Common or Civil Law systems and they reflect an international amalgamated system without necessarily adopting a single national system of evidence.*»

<sup>426</sup> Decision on Appeal by Dragan Papic Against Ruling to Proceed by Deposition, 15 July 1999, Case *Kupreskic*, IT-95-16-T, § 18. S.a. Bück, oben Fn. 418, S. 66.

<sup>427</sup> Siehe z.B. Decision on Prosecution Motions for Judicial Notice of Adjudicated Facts and for Admission of Written Statements of Witnesses pursuant to Rule 92 *bis*, 28 February 2003, Case *Krajisnik*, IT-00-39-PT, § 13.

amerikanische Rechtsordnung identifiziert<sup>428</sup>. Der Vergleichsbereich erstreckt sich teilweise auch auf eine größere Anzahl von innerstaatlichen Rechtssystemen. In solch einem Fall werden in der Regel die Verweise präziser: Die Richter weisen dann darauf hin, ob es sich dabei um Gesetze, Rechtsprechung oder Lehrmeinungen handelt.

Im Allgemeinen ist die Auswahl der bei einem Vergleich berücksichtigten nationalen Rechtsordnungen nicht Gegenstand einer methodischen Vorgehensweise und scheint oft von pragmatischen Betrachtungen abzuhängen<sup>429</sup>. Generell besteht die Haltung der Richter eher darin, auf die innerstaatlichen Rechtssysteme zu verweisen, zu welchen sie tatsächlich Zugang haben, als eine echte vergleichende Untersuchung durchzuführen. Manche Richter erkennen diese Tatsache übrigens offen an, wie folgendem Abstract einer *Joint Opinion* der Richter McDonald und Vohrah zu entnehmen ist: «*A number of considerations bear upon our analysis of the application of "general principles of law as recognised by the civilised nations" as a source of international law. (...) Our approach will necessarily not involve a direct comparison of the specific rules of each of the world's legal systems, but will instead involve a survey of those jurisdictions whose jurisprudence is, as a practical matter, accessible to us in an effort to discern a general trend, policy or principle underlying the concrete rules of that jurisdiction which comports with the object and purpose of the establishment of the International Tribunal.*»<sup>430</sup>

Man kann außerdem bei einigen Richtern eine Tendenz beobachten, die aus ihrer Rechtstradition stammenden innerstaatlichen Systeme vorzugsweise in ihre vergleichende Suche einzubeziehen. Diese Tendenz ist jedoch nicht systematisch und betrifft vor allem diejenigen Richter, die aus der akkusatorischen Tradition stammen.

Obwohl das Verfahren der *ad hoc* Tribunale Charakteristiken aufweist, welche der akkusatorischen und der inquisitorischen Tradition gemeinsam sind, ergibt sich aus der Studie der rechtsvergleichenden Vorgehensweise der Richter, dass sie oft einer Rechtstradition mehr Bedeutung als einer anderen beimessen. Im Bereich des

---

<sup>428</sup> Siehe Decision *Blaskic*, 27 January 1997, oben Fn. 403, § 36. Die RStGH-Richter haben auf diese Entscheidung *Blaskic* verwiesen und ebenfalls ihre Rechtsvergleichung auf die US-amerikanischen und französischen Systeme begrenzt. Siehe zum Beispiel Decision on Defence Motion for Disclosure of Evidence, 1 November 2000, Case *Ntahobali*, ICTR-97-21-T, § 36-37.

<sup>429</sup> So Delmas-Marty, oben Fn. 133, S. 105; Gradoni, oben Fn. 350, S. 17.

<sup>430</sup> Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Judgement *Erdemovic*, 7 October 1997, Case *Erdemovic*, IT-96-22-A, § 57.

Beweisrechts senkt sich die Waagschale weitgehend zugunsten der akkusatorischen Rechtsordnungen. Diese Bevorzugung des *Common Law* wird anhand von Beispielen bezüglich der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze sowie bezüglich der Auslegung von Grundsätzen, deren Existenz bereits nachgewiesen wurde, illustriert.

Das erste Beispiel betrifft die Identifizierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes durch eine JStGH-Strafkammer. Im Laufe der Rechtssache *Brdanin* hatte die Anklagebehörde die Zulassung mehrerer Protokolle telefonischer Kommunikationen erbeten, welche vor und während des Krieges von den Sicherheitsdiensten der Regierung Bosnien und Herzegowinas aufgezeichnet wurden<sup>431</sup>. Die Verteidigung stellte sich dagegen und brachte als Begründung vor, dass es sich dabei um illegal erworbene Beweismittel handelte, sodass ihre Zulassung gegen die Bestimmungen der VBO verstoßen würde. Die Strafkammer lehnte die Argumentation der Verteidigung mit der Begründung ab, dass es die unverkennbare Absicht der Verfasser der VBO gewesen sei, keine automatische Ausschlussregel von illegal oder widerrechtlich erlangten Beweismitteln in die VBO einzubeziehen<sup>432</sup>. Parallel zu der Behauptung, dass sie sich vor allem auf die Bestimmungen ihrer VBO stützen, um über die betroffene Frage zu entscheiden, betrachteten die Richter es jedoch als wichtig: «(...) *to review the relevant national laws and international law and case law on the subject of admissibility of illegally or unlawfully obtained evidence*»<sup>433</sup>. Die Strafkammer untersuchte zuerst den von den *Common Law* Gerichten vertretenen Standpunkt und stellte fest, dass diesbezüglich ein bedeutender Unterschied zwischen den US-amerikanischen und den englischen Strafgerichtshöfen besteht<sup>434</sup>. Sie betonte jedoch, dass auch wenn die US-amerikanischen Tribunale nicht zögern, illegal oder widerrechtlich erlangtes Beweismaterial auszuschließen, sie dennoch gewisse Ausnahmen bezüglich dieser Praxis zulassen, und zwar insbesondere im Falle zuverlässigen Beweismaterials, welches die Wahrheitsfindung deutlich unterstützen würde. Die Strafkammer bemerkte

---

<sup>431</sup> Siehe Decision on the Defence „Objection to Intercept Evidence“, 3 October 2003, Case *Brdanin*, IT-99-36-T.

<sup>432</sup> *Ibid.*, § 54 und § 61-68. Laut der Strafkammer soll die Frage der Zulässigkeit illegal oder widerrechtlich erlangten Beweismaterials, wie derjenigen jeden anderen Beweismittels, auf der Grundlage der R. 89 und R. 95 VBO behandelt werden. Siehe R. 89 C): «A Chamber may admit any relevant evidence which it deems to have probative value.» R. 89 D): «A Chamber may exclude evidence if its probative value is substantially outweighed by the need to ensure a fair trial.» R. 95: «No evidence shall be admissible if obtained by methods which cast substantial doubt on its reliability or if its admission is antithetical to, and would seriously damage, the integrity of the proceedings.»

<sup>433</sup> Decision *Brdanin*, 3 October 2003, *ibid.*, § 28.

<sup>434</sup> *Ibid.*, § 34-39. Zusammengefasst bedeutet dies, dass während die englischen Gerichtshöfe die Qualität des Beweismittels hervorheben, sich die US-amerikanischen Gerichte auf die Herkunft des Beweismittels konzentrieren.

außerdem, dass laut der englischen Rechtsprechung die Richter nach freiem Ermessen jedes Beweismittel ausschließen können, dessen Beweiswert von dessen beeinträchtigender Wirkung überwogen wird<sup>435</sup>. Die Richter studierten ausführlich den Standpunkt des englischen Rechts und verwiesen dabei auf eine beachtliche Anzahl von Gesetzen und Entscheidungen. Sie rechtfertigten dieses besondere Interesse für das englische Recht mit dem Argument, dass die von den englischen Tribunalen angewandte Zulassungsregel mit derjenigen der VBO vergleichbar sei<sup>436</sup>. Die Strafkammer widmete sich im Anschluss daran der Praxis der kontinentaleuropäischen Länder durch eine etwas kuriose Argumentation. Sie begnügte sich tatsächlich damit zu behaupten, dass nur einige Länder der inquisitorischen Tradition -beispielsweise Deutschland, Italien und Frankreich- den Ausschluss von illegal oder widerrechtlich erlangten Beweismitteln vorsähen, und verwies auf keine einzige kontinentaleuropäische Rechtsordnung, welche deren Zulassung erlauben würde<sup>437</sup>. Die Schlussfolgerung der Richter, nach welcher die inquisitorischen Rechtssysteme der Zulassung solchen Beweismaterials nicht entgegenstehen, beruht daher auf einem Umkehrschluss.

Die JStGH-Richter deduzierten von dieser Untersuchung der akkusatorischen und kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, dass ein illegal oder widerrechtlich erlangtes Beweismittel *a priori* nicht unzulässig sei. Infolgedessen, und obwohl die Richter es nicht ausdrücklich erwähnen, kann man behaupten, dass sie hier einen allgemeinen Rechtsgrundsatz identifiziert haben, wonach die illegale oder widerrechtliche Erlangung eines Beweismittels nicht dessen automatischen Ausschluss nach sich zieht.

Die in dem vorliegenden Fall dem allgemeinen Rechtsgrundsatz zugewiesene Funktion ist ein wenig zweideutig. Auf den ersten Blick scheint der Grundsatz den Richtern dazu zu dienen, eine auf der Grundlage einer Auslegung ihrer VBO getroffene Lösung zu bestätigen, und zwar: Da keine VBO-Bestimmung den Ausschluss illegal oder widerrechtlich erlangten Beweismaterials ausdrücklich vorsieht, obliegt es den Richtern, von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die Zulassung eines Beweismittels dem fairen Charakter des Verfahrens und seiner Integrität zuwiderlaufen würde<sup>438</sup>. Man kann andererseits aber auch diesen allgemeinen Grundsatz so betrachten, als würde er eine auslegende Funktion erfüllen: Die Richter haben nämlich angefangen, die Praxis verschiedener innerstaatlicher Rechtsordnungen eingehend zu untersuchen, bevor sie

---

<sup>435</sup> *Ibid.*, § 35: «Under English law the overriding rule is that the judge has a discretion to exclude admissible evidence tendered by the Crown where its prejudicial effect outweighs its probative value.»

<sup>436</sup> *Ibid.*, § 35, Fn. 42.

<sup>437</sup> *Ibid.*, § 40.

<sup>438</sup> *Ibid.*, § 55.

ihre eigene Entscheidung trafen, und nicht umgekehrt.

Wer sich der rechtsvergleichenden Vorgehensweise der Richter widmet, wird außerdem feststellen müssen, dass sie der englischen Praxis viel mehr Bedeutung als derjenigen anderer Länder beigemessen haben, um den allgemeinen Rechtsgrundsatz herauszubilden. Schließlich soll betont werden, dass die Vorgehensweise der Strafkammer mit einem gewissen Pragmatismus behaftet ist, da sie darin besteht, diejenige innerstaatliche Lösung, die sich am besten mit den VBO-Bestimmungen vereinbaren lässt, zu bevorzugen<sup>439</sup>.

Diese Präferenz für das akkusatorische Verfahrensmodell findet sich ebenfalls bei der Auslegung und der Umsetzung allgemeiner Rechtsgrundsätze, deren Existenz bereits nachgewiesen worden ist. Diese Möglichkeit wird anhand einer Entscheidung aus der JStGH-Rechtsprechung bezüglich der Würdigung des Beweismaterials dargestellt. In der Rechtssache *Kupreskic* wurde die Berufungskammer mit der Frage konfrontiert, ob eine einzige Zeugenaussage als alleinige Grundlage für eine Verurteilung ausreiche<sup>440</sup>. Sie erinnerte zunächst daran, dass eine der JStGH-Strafkammern den allgemeinen Rechtsgrundsatz identifiziert hatte, nach dem die Schuld eines Angeklagten auch aufgrund einer einzelnen Zeugenaussage nachgewiesen werden könne<sup>441</sup>. Die Berufungskammer war jedoch der Meinung, dass eine Untersuchung der Praxis innerstaatlicher Rechtsordnungen notwendig sei, um zu prüfen, ob dieser Grundsatz auf einen so grundlegenden Punkt wie denjenigen der Identifizierung des Angeklagten Anwendung finden könne. Die Kammer verwies auf mehrere nationale Rechtssysteme der inquisitorischen und akkusatorischen Traditionen und stellte fest, dass auch wenn sie der Zulassung solcher Aussagen nicht entgegenstanden, sie jedoch zu größter Vorsicht rieten, wenn es sich darum handelte, die Schuld eines Angeklagten auf der Grundlage seiner Identifizierung durch einen einzigen Zeugen auszusprechen<sup>442</sup>. Auf den ersten Blick scheinen die JStGH-Richter dem *Common Law* Modell nicht mehr Bedeutung beizumessen als dem der kontinentaleuropäischen Tradition. Praktisch kommen jedoch alle Elemente, auf die sich die Berufungskammer stützte, um die

---

<sup>439</sup> *Ibid.*, § 35, Fn. 42.

<sup>440</sup> Siehe Appeal Judgment *Kupreskic*, 23 October 2001, Case *Kupreskic*, IT-95-16-A.

<sup>441</sup> Siehe Judgement *Tadic*, 7 May 1997, oben Fn. 424, § 535-539.

<sup>442</sup> Die Richter verwiesen auf die englischen, US-amerikanischen, malaiischen, australischen und kanadischen Rechtsordnungen für die akkusatorische Tradition und auf das Recht Österreichs, Deutschlands, Schwedens, Italiens, Spaniens und Portugals für die inquisitorische Tradition. Siehe Appeal Judgment *Kupreskic*, 23 October 2001, oben Fn. 440, § 33-41.

Gültigkeit eines Schuldspruches auf der Grundlage einer einzelnen Aussage zu überprüfen, aus der Rechtsprechung akkusatorischer Gerichte<sup>443</sup>. Eine ähnliche Vorgehensweise findet sich in einigen anderen JStGH- und RStGH-Entscheidungen wieder<sup>444</sup>.

Es soll zuletzt zwischen dem letzten dargestellten Fall und dem Fall, in dem sich der dem *Common Law* gegebene Vorzug durch die Herkunft des Grundsatzes rechtfertigen lässt, unterschieden werden. Diese andere Möglichkeit wird anhand einer bereits erwähnten Entscheidung des RStGH in der Rechtssache *Semanza* illustriert<sup>445</sup>. In dem vorliegenden Fall erhob die Verteidigung Einspruch gegen die Zulassung einiger von der Anklage vorgebrachten Beweismittel durch das Verfahren der *judicial notice*. Die diesem Verfahren zugrunde liegende Idee besteht darin, dass eine offenkundige Tatsache nicht beweisbedürftig ist. In solch einem Fall wird die besagte Tatsache unmittelbar als Beweismittel zugelassen, d.h. ohne Gegenstand einer Debatte zwischen den Parteien im Gerichtssaal zu werden. Eine Regel der VBO der *ad hoc* Tribunale ist diesem Verfahren gewidmet. Sie präzisiert jedoch nicht, nach welchen Kriterien die Offenkundigkeit einer Tatsache festgelegt werden soll<sup>446</sup>. Da der Grundsatz, nach dem offenkundige Tatsachen nicht beweisbedürftig sind, einen allgemeinen Grundsatz darstellt, unternahm die RStGH-Strafkammer eine Untersuchung der Praxis mehrerer innerstaatlicher Gerichte, um zu prüfen, ob das von dem Ankläger vorgebrachte Material als offenkundig gelten konnte<sup>447</sup>. Dabei verwies sie aber nur auf die Praxis von Ländern der *Common Law* Tradition<sup>448</sup>. Man kann sich durchaus fragen, warum die Strafkammer ihren Vergleich auf akkusatorische Länder begrenzt, obwohl sie die Anwendungsvoraussetzungen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ermittelt. Diese Vorgehensweise lässt sich möglicherweise dadurch erklären, dass das Verfahren der *judicial notice* seinen

---

<sup>443</sup> *Ibid.*, § 40.

<sup>444</sup> Siehe insbesondere Jugement *Kayishema and Runzindana*, 21 May 1999, Case *Kayishema*. ICTR-95-1-T, § 71; Decision on Motion for Acquittal, 3 July 2000, Case *Kunarac*, IT-96-23-T, § 8; Judgement *Kordic*, 26 February 2001, Case *Kordic*, IT-95-14/2-T, § 628-629; Judgement *Limaj*, 30 November 2005, Case *Limaj*, IT-03-66-T, § 17.

<sup>445</sup> Siehe Decision on the Prosecutor's motion for judicial notice and presumptions of facts pursuant to rules 94 and 54, 3 November 2000, Case *Semanza*, IT-97-20-T; s.a. oben I. B. 2) b. 1.

<sup>446</sup> Siehe R. 94 A) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>447</sup> Siehe Decision *Semanza*, 3 November 2000, oben Fn. 445, § 21. Zum Verfahren der *judicial notice* und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, siehe Kwon, in *The Challenge of an International Criminal Trial as Seen from the Bench*, S. 369, «(...) taking judicial notice of facts of common knowledge, which is (...) governed by rule 94 A) of the Rules is a mechanism that exists in all domestic jurisdictions in one way or another (...)» S.a. Cheng, oben Fn. 309, S. 303-304; Kolb, oben Fn. 25, S. 822.

<sup>448</sup> Decision *Semanza*, *ibid.*, § 23-31. Es handelte sich dabei um die englische, US-amerikanische, kanadische, indische und pakistanische Rechtsordnungen, sowie diejenigen von Bangladesch, Birma und Ceylon.

Ursprung in dem *Common Law* findet, und dass sich die *Common Law* Länder in der Regel offener als diejenigen der kontinentaleuropäischen Tradition gegenüber der Zulassung offenkundiger Tatsachen zeigen<sup>449</sup>.

Zusammengefasst kann behauptet werden, dass vor den *ad hoc* Tribunalen die Allgemeinheit *ratione loci* eines Grundsatzes erreicht wird, wenn dieser sowohl in Rechtsordnungen der akkusatorischen Tradition als auch in Ländern der inquisitorischen Tradition vorhanden ist. Anzumerken ist jedoch, dass die *Common Law* Rechtsordnungen oft Gegenstand einer qualitativ und quantitativ vertiefteren Untersuchung als die der inquisitorischen Tradition sind<sup>450</sup>. Vermutlich ist diese Vorgehensweise der Tatsache geschuldet, dass, obwohl das JStGH- und RStGH-Verfahren aus einer Kombination von Elementen aus beiden Traditionen resultiert, es eine weitgehend von dem akkusatorischen Modell inspirierte Gesamtstruktur aufweist. Der Umfang der von den Richtern geführten Rechtsvergleichung ist nicht Gegenstand einer homogenen Praxis, und die Auswahl der in den Vergleichsbereich einbezogenen innerstaatlichen Rechtssysteme scheint keiner besonderen Methodologie zu folgen. In der Regel wird die vergleichende Vorgehensweise von pragmatischen Erwägungen bedingt. So hängen das Ausmaß und der Inhalt des Vergleichs meistens davon ab, über welches rechtliche Material die Richter tatsächlich gerade verfügen.

Wie bereits ausgeführt, besteht die Allgemeinheit eines Grundsatzes aus zwei Komponenten. Neben der Frage der Allgemeinheit *ratione loci* (d.h. des Grades der Verbreitung des Prinzips unter den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsordnungen), stellt sich diejenige der Allgemeinheit *ratione materiae*, d.h. des Abstraktionsgrades, nach welchem die Prinzipien der nationalen Rechtsordnungen miteinander verglichen werden. Diese zweite Komponente der Allgemeinheit wird dementsprechend im Folgenden kurz dargestellt. Dabei wird die vorliegende Studie versuchen festzustellen, ob die Richter der *ad hoc* Tribunale bei der Ermittlung gemeinsamer Nenner zwischen den verschiedenen innerstaatlichen Rechtssystemen einer bestimmten Methode folgen.

Dass ein Prinzip mehreren innerstaatlichen Systemen verschiedener Rechtskreise

---

<sup>449</sup> Siehe O'Sullivan, in May et al. (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence*, S. 331; Chevallier, oben Fn. 30, S. 42.

<sup>450</sup> Für andere Beispiele, siehe Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 396; Decision *Delalic*, 28 April 1997, oben Fn. 400. Für eine allgemeine Analyse der Dominanz der akkusatorischen Tradition bei der rechtsvergleichenden Tätigkeit der JStGH- und RStGH-Richter und die damit verbundenen Risiken, siehe Delmas-Marty, oben Fn. 133, S. 105 ff.



gemeinsam ist, ist keine ausreichende Tatsache, um es als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz zu beschreiben. Der Grundsatz muss zudem auf internationale Ebene übertragbar sein, d.h. sich mit den spezifischen Merkmalen der internationalen Rechtsordnung als vereinbar erweisen. Da die Frage der Übertragbarkeit eines Grundsatzes von einer Einzelfalluntersuchung abhängt, wird sie anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung beider *ad hoc* Tribunale behandelt werden.

## **b. Gemeinsame Nenner und Übertragbarkeit**

### **i. Gemeinsame Nenner**

Wie bereits erklärt, existiert auf internationaler Ebene keine Vorschrift, welche einen bestimmten Abstraktionsgrad oder Verallgemeinerungsgrad bei der Herauskristallisierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes erfordern würde. Generell sind sich die internationalen Richter darüber einig, dass die Suche nach einem gemeinsamen Nenner eine Ermittlung des Grundgedankens, der den jeweiligen konkreten innerstaatlichen Regeln zugrunde liegt, impliziert. Das Erfordernis der Allgemeinheit *ratione materiae* steht folglich einer vollständigen und unveränderten Anwendung einzelner nationaler Regelungen auf internationaler Ebene entgegen<sup>451</sup>. Die Richter der *ad hoc* Tribunale teilen, zumindest theoretisch, diesen Ansatz. So haben sie mehrfach erklärt, dass die Identifizierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes darin besteht, «*general concepts and legal institutions, (...) common to a broad spectrum of national systems*» herauszufinden<sup>452</sup>. Die Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen zielt nicht darauf ab, «*(...) to identify a specific legal provision which is adopted by a majority of legal systems but to consider, from an examination of national systems generally, whether it is possible to identify certain basic principles, or (...) common denominators.*»<sup>453</sup>

Praktisch folgen die JStGH- und RStGH-Richter zwei Tendenzen, wenn sie gemeinsame Nenner zwischen nationalen Rechtsordnungen ermitteln. Sie nehmen manchmal eine

---

<sup>451</sup> Siehe oben I. B. 2) a. i.

<sup>452</sup> Judgement *Kunarac*, 22 February 2001, Case *Kunarac*, IT-96-23-T, § 439.

<sup>453</sup> *Ibid.*

eher abstrakte Vorgehensweise an und suchen nach einem den verschiedenen innerstaatlichen Rechtssystemen zugrunde liegenden allgemeinen Trend. Dabei erweist sich der Verallgemeinerungsgrad als ziemlich hoch. In der Entscheidung *Blaskic* bezüglich der Befugnis des JStGH, Verfügungen zur Vorlegung von Beweismaterial gegenüber Staaten zu erlassen, waren die Richter der Strafkammer nach einer relativ breiten vergleichenden Ermittlung zu dem Schluss gekommen, dass auch wenn sich die von den nationalen Rechtsordnungen vorgesehenen verfahrensrechtlichen Mechanismen voneinander unterscheiden, jedoch alle nationalen Strafgerichtshöfe befugt seien, das Erscheinen von Zeugen und die Vorlegung von Dokumenten und anderen Beweismitteln zu verlangen<sup>454</sup>. Die Richter mussten sich hier auf eine ziemlich abstrakte Ebene begeben, um den gemeinsamen Nenner herausfiltern zu können. Sie stellen sich manchmal aber auch auf eine konkretere Ebene, in dem sie Koinzidenzen zwischen einzelnen innerstaatlichen Regelungen suchen. In einer vorab zitierten Entscheidung aus der Rechtssache *Akayesu* hatten die RStGH-Richter auf die Praxis der US-amerikanischen, französischen, englischen und indischen Rechtssysteme verwiesen, um die konstitutiven Merkmale der falschen eidlichen Aussage zu definieren<sup>455</sup>. Sie übernahmen dabei mehrere Elemente aus unmittelbaren Koinzidenzen zwischen den einzelnen konkreten nationalen Regelungen; der Verallgemeinerungsgrad ist hier minimal.

Die Richter der *ad hoc* Tribunale berufen sich außerdem ab und an auf die Rechtsprechung des EGMR, um das Vorhandensein gemeinsamer Nenner nachzuweisen. Die Rechtsprechung des EGMR stellt eine interessante Inspirationsquelle für die *ad hoc* Tribunale dar, und zwar deshalb, weil sich die Richter des EGMR bei der Auslegung und Ergänzung der verfahrensrechtlichen Garantien der EMRK bemühen, gemeinsame Nenner zwischen den Rechtsordnungen der 47 EMRK-Vertragsstaaten, die sowohl aus der akkusatorischen als auch aus der inquisitorischen Tradition stammen, herauszufinden<sup>456</sup>. Die Bezugnahme auf die EGMR-Rechtsprechung kann darauf abzielen, den Nachweis des Vorhandenseins eines gemeinsamen Nenners

---

<sup>454</sup> Siehe Decision *Blaskic*, 18 July 1997, oben Fn. 407, § 36-40. Die in der Rechtsvergleichung einbezogenen Systeme waren diejenigen von den Vereinigten Staaten, Kanada, England, Schottland, Pakistan, Jugoslawien, Costa Rica, Frankreich, Deutschland und Spanien.

<sup>455</sup> Siehe Decision *Akayesu*, 9 March 1998, Fn. 413.

<sup>456</sup> Siehe Cassese, in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, S. 149-150; s.a. De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 140-141. Bisher haben 47 Staaten die EMRK unterschrieben/ratifiziert. Siehe <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.aspNT=005&CM=8&DF=29/012012&CL=ENG>, abgerufen am 29. Januar 2012.

bei der Identifizierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu bekräftigen. So haben beispielsweise die Richter der JStGH-Strafkammer im Laufe der Rechtssache *Brdanin* auf mehrere Entscheidungen des EGMR verwiesen, nachdem sie den Grundsatz der Zulässigkeit illegal oder widerrechtlich erlangten Beweismaterials aus der Praxis akkusatorischer und inquisitorischer Rechtsordnungen identifiziert hatten. Die Bezugnahme auf die EGMR-Rechtsprechung erhärtete insofern den herauskristallisierten Grundsatz, als diese lautete, dass die Erfordernisse eines fairen Verfahrens keinen automatischen Ausschluss illegal oder widerrechtlich erlangter Beweismittel mit sich führen<sup>457</sup>. Eine Entscheidung aus der Rechtssache *Kordic* kann ebenfalls die bekräftigende Funktion des Verweises auf die EGMR-Rechtsprechung illustrieren<sup>458</sup>. In dem Fall hatten die JStGH-Richter die Möglichkeit der Zulassung einer belastenden Aussage, die ein Angeklagter im Rahmen einer Abmachung mit der Anklage bezüglich der Reduzierung seiner Strafe gegen einen Mitangeklagten gemacht hatte, bejaht. Die Richter hatten auf die Praxis von *Common Law* und kontinentaleuropäischen Gerichten verwiesen und festgestellt, dass -auch wenn diese Art von Aussagen mit Vorsicht behandelt werden sollte- allein die Tatsache, dass der Zeuge dabei ein persönliches Interesse verfolgt (die Reduzierung seiner Strafe), nicht ausreiche, um einen automatischen Ausschluss zu rechtfertigen. Die Richter stärkten dann diese recht begrenzte Rechtsvergleichung (es wurden lediglich zwei innerstaatlichen Entscheidungen zitiert) anhand eines Verweises auf eine EGMR-Entscheidung, welche die Zulässigkeit solcher Aussagen an die Einhaltung gewisser Verfahrensgarantien knüpft<sup>459</sup>.

Es soll schließlich darauf hingewiesen werden, dass die Rechtsprechung des EGMR ebenfalls benutzt worden ist, um die Existenz allgemeiner Grundsätze des Prozesses nachzuweisen. In solchen Fällen wird der gemeinsame Nenner unmittelbar aus der EGMR-Rechtsprechung entnommen<sup>460</sup>. Mit anderen Worten, die Richter der *ad hoc* Tribunale scheinen die Rechtsprechung des EGMR manchmal als ein Hilfsmittel zur Feststellung von gemeinsamen Nennern zwischen den akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen zu betrachten.

---

<sup>457</sup> Siehe Decision *Brdanin*, 3 October 2003, oben Fn. 431.

<sup>458</sup> Siehe Judgement *Kordic*, 26 February 2001, Case *Kordic*, IT-95-14/2-T.

<sup>459</sup> *Ibid.*, § 628.

<sup>460</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 456, S. 160-161.

## ii. Übertragbarkeit der Grundsätze

Allein die Tatsache, dass ein Prinzip in mehreren innerstaatlichen Rechtsordnungen verschiedener Traditionen vorhanden ist, reicht nicht, um dieses als allgemeinen Rechtsgrundsatz zu kennzeichnen. Dazu soll es auch auf internationale Ebene übertragbar sein. Es ist nur nach einer Einzelfallüberprüfung möglich, dass sich die Richter oder Schiedsrichter internationaler Tribunale zu der Übertragbarkeit eines Prinzips äußern können. Dabei greifen sie auf die Methode der kritischen Analogie zurück, welche darin besteht, für jedes Prinzip zu prüfen, ob der strukturelle Unterschied zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht seiner Übertragung nicht entgegensteht<sup>461</sup>.

Dieser letzte Aspekt des Identifizierungsprozesses von allgemeinen Rechtsgrundsätzen wird anhand zweier Beispiele aus der JStGH-Rechtsprechung dargestellt. Sie werden jeweils den Fall illustrieren, in dem ein in mehreren innerstaatlichen Systemen verbreiteter Grundsatz auf völkerrechtliche Ebene übertragen werden kann, und den Fall, in dem die Übertragung aufgrund des strukturellen Unterschieds zwischen internationalen und nationalen Rechtsordnungen unmöglich wird.

Im Laufe der Rechtssache *Tadic* sollten die Richter entscheiden, ob das von dem Statut vorgeschriebene Gleichgewicht zwischen der Wahrung der Rechte des Angeklagten und dem Schutz der Opfer und Zeugen ihnen erlauben würde, mehreren Belastungszeugen Vertraulichkeit zuzusichern (im vorliegenden Fall in Form einer Sitzung unter Ausschluss der Öffentlichkeit)<sup>462</sup>. Dabei stützten sich die Richter unter anderem auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, um zu erklären, dass der Zeugenschutz eine Abweichung des Rechts des Angeklagten auf eine öffentliche Verhandlung rechtfertigen könne. Nach einer rechtsvergleichenden Studie zwischen Ländern der *Common Law* und der kontinentaleuropäischen Tradition hoben die Richter hervor, dass auf innerstaatlicher Ebene besondere Umstände den Schutz der Identität von Zeugen vor der Öffentlichkeit und der Presse rechtfertigen können (insbesondere im Falle von sexueller Gewalt). Nach einem Analogieschluss erklärten die Richter, dass im Kontext des JStGH die mit dem bewaffneten Konflikt im ehemaligen Jugoslawien verbundene Angst vor Repressalien einen besonderen Umstand darstelle, welche die Gewährung der Vertraulichkeit rechtfertige.

In diesem Fall stellte die Übertragung des Grundsatzes kein Problem dar, da er sich als

<sup>461</sup> Siehe Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 352; Gradoni, oben Fn. 350, S. 34.

<sup>462</sup> Siehe Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 396 und oben I. B. 2) b. ii.

völlig vereinbar mit den besonderen Charakteristiken des JStGH und seines Verfahrens herausstellte. Der Schutz der Zeugen und Opfer zählt nämlich zu den wichtigsten Anliegen der *ad hoc* Tribunale, um so mehr als die Durchführung der Prozesse erheblich von Augenzeugen abhängt. Viele von den Zeugen und Opfern des im ehemaligen Jugoslawien geführten Konflikts waren wegen der begangenen Missbräuche davon abgeschreckt, auszusagen. So beinhalten sowohl das JStGH-St. und als auch die VBO mehrere Regeln, welche dem besonderen Schutzbedarf dieser Zeugen und Opfer angepasst sind<sup>463</sup>.

Die Übertragung eines innerstaatlichen Rechtsgrundsatzes kann aber auch aufgrund des strukturellen Unterschieds zwischen dem Völkerrecht und den nationalen Rechtsordnungen unmöglich sein. Eine von der JStGH-Berufungskammer gefällte Entscheidung vermag diese Unvereinbarkeit klar zu illustrieren<sup>464</sup>. In diesem Fall war die Strafkammer auf der Grundlage der Statuts- und VBO-Bestimmungen sowie eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu dem Schluss gekommen, dass die Richter berechtigt sind, Verfügungen zur Verpflichtung von Staaten zur Zusammenarbeit mit dem JStGH zu erlassen<sup>465</sup>. Nach Auffassung der Strafkammer konnten solche Verfügungen als *subpoena duces tecum* bezeichnet werden und waren verbindlich sowohl für die Staaten als auch für ihre Verantwortlichen. Sie hatte jedoch die Frage der mit einer Nichtbefolgung der Verfügungen verbundenen Folgen offen gelassen. Es oblag somit der Berufungskammer diese zu beantworten. Die Kammer erinnerte zuerst daran, dass die VBO eine ausreichende Grundlage zum Erlass zwingender Verfügungen liefert, stellte aber fest, dass letzterer Begriff Anlass zu verschiedenen Auslegungen geben konnte, je nachdem ob die französische oder die englische Fassung der VBO berücksichtigt wurde<sup>466</sup>. Der englische Text verwendet nämlich den Terminus «*supoena*», welcher vor den *Common Law* Gerichten einer Art sanktionsbewehrter Verfügung entspricht<sup>467</sup>, also einer Verfügung, deren Nichtbefolgung die Auferlegung einer Strafe mit sich führt. In der französischen Fassung wird von «*assignation*» gesprochen, deren Nichtbefolgung nicht notwendigerweise von einer Strafe begleitet

---

<sup>463</sup> Siehe Decision *Tadic*, *ibid.*, § 23-30.

<sup>464</sup> Siehe Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997, Case *Blaskic*, IT-95-14-AR.108 *bis*.

<sup>465</sup> Siehe Decision *Blaskic*, 18 July 1997, oben Fn. 407. In dem vorliegenden Fall zielte die Verfügung darauf ab, die Republik Kroatien zur Vorlegung von Beweismaterial zu zwingen.

<sup>466</sup> Siehe R. 54 JStGH-VBO.

<sup>467</sup> Siehe Kamardi, oben Fn. 58, S. 160.

wird<sup>468</sup>. Auch wenn eine gewisse Diskrepanz zwischen der französischen und der englischen Fassung der VBO besteht, ist es jedoch Tatsache, dass auf innerstaatlicher Ebene, egal ob in *Common Law* Systemen oder in kontinentaleuropäischen Ländern, die Nichtbefolgung einer zwingenden Verfügung die Auferlegung einer Strafe gegen Privatpersonen nach sich ziehen kann. Nachdem sie daran erinnert hatte, dass aufgrund der einzigartigen Charakteristiken der völkerstrafrechtlichen Verfahren innerstaatliche Rechtsbegriffe auf internationaler Ebene sehr vorsichtig behandelt werden sollten, erklärte die Berufungskammer, dass sie über keine Befugnis verfüge, um zwingende Verfügungen im Sinne einer *subpoena* oder einer *assignation sous peine de sanction* (unter Androhung einer Strafe) gegenüber Staaten oder ihren offiziellen Vertretern zu erlassen<sup>469</sup>.

Die Übertragung des innerstaatlichen Rechtsgrundsatzes erwies sich in dem vorliegenden Fall wegen der besonderen Struktur der Völkerrechtsordnung als unmöglich. Der JStGH führt tatsächlich seine Aktivitäten innerhalb einer Gemeinschaft souveräner und unabhängiger Staaten, welche keine Adressaten von strafrechtlichen Sanktionen sein können<sup>470</sup>.

### **c. Fazit: Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze. Eine zurückhaltende und von Pragmatismus geprägte Umsetzung der Rechtsvergleichung**

Das innerstaatliche Recht kommt in der Rechtsprechung der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe mittelbar zur Anwendung, und zwar als Hilfsmittel zur Feststellung von verfahrensrechtlichen Normen. Es handelt sich daher um keine Quelle des Völkerstrafverfahrensrechts, sondern um eine Rechtserkenntnisquelle, welche die Existenz von völkergewohnheitsrechtlichen Normen oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen nachzuweisen vermag. Da das Strafverfahren ein neues Gebiet des Völkerrechts darstellt, existieren jedoch wenig vertragliche oder völkergewohnheitsrechtliche Normen, auf welche sich die Richter berufen können, um die Bestimmungen ihrer Statuten und VBO auszulegen oder zu ergänzen. Das

<sup>468</sup> Siehe Decision *Blaskic*, 29 October 1997, oben Fn. 465, § 21.

<sup>469</sup> *Ibid.*, § 23: «*The Appeals Chamber holds that domestic judicial views or approaches should be handled with the greatest caution at the international level, lest one should fail to make due allowance for the unique characteristics of international criminal proceedings.*»

<sup>470</sup> *Ibid.*, § 25. Das gleiche gilt für die Staatsvertreter, siehe § 38.

innerstaatliche Recht wird somit vor allem benutzt, um allgemeine Rechtsgrundsätze des Verfahrens zu identifizieren.

Die Hybridität des JStGH- und RStGH-Verfahrens übt einen Doppeleinfluss auf diesen Identifizierungsprozess aus. Erstens hat der hybride Charakter der VBO eine Wirkung auf die Abgrenzung des Bereichs des Vergleichs zwischen den innerstaatlichen Rechtsordnungen. Da die VBO aus einer Kombination von Elementen aus den akkusatorischen und inquisitorischen Verfahrensmodellen resultieren, begrenzen die Richter ihre vergleichenden Untersuchungen auf die nationalen Systeme dieser beiden Rechtstraditionen. Zweitens hat die ursprünglich akkusatorisch orientierte Gesamtstruktur des Verfahrens gelegentlich eine Dominanz der *Common Law* Systeme bei der von den Richtern geführten Rechtsvergleichung mit sich gebracht<sup>471</sup>.

Bis auf diesen Konsens bezüglich der Abgrenzung des Vergleichsbereichs, wird die Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze nicht methodisch organisiert. Die rechtsvergleichende Vorgehensweise der Richter erweist sich insgesamt als unsystematisch und reduzierend. Diese stützen sich in der Regel auf eine begrenzte Anzahl von Beispielen, die Benutzung der Rechtsvergleichung bleibt oft vage und sie legen nur selten den von ihnen bei der Identifizierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes gefolgten Gedankengang dar<sup>472</sup>. Eine solche Haltung erklärt wahrscheinlich, warum die Richter das Ergebnis ihrer vergleichenden Analyse praktisch nie ausdrücklich als allgemeinen Rechtsgrundsatz bezeichnen. Sie geben tatsächlich meistens Termini wie «*principles of criminal procedure in domestic courts*»<sup>473</sup>, oder «*a number of national legal systems*» den Vorzug<sup>474</sup>.

Die schwache rechtsvergleichende Vorgehensweise der JStGH- und RStGH-Richter scheint mehrheitlich auf einen Zeit- und Mittelmangel zurückgeführt werden zu können. Letztere begrenzen ihre vergleichenden Studien zwangsläufig auf die innerstaatlichen Rechtssysteme, die ihnen praktisch zugänglich sind. Zudem zeichnet sich bei manchen Richtern, insbesondere bei Richtern aus der akkusatorischen Tradition, eine Tendenz ab, ihre persönlichen Kenntnisse zu bevorzugen, d.h. diejenige Rechtsordnung, aus der sie stammen, oder die Rechtsordnungen ihrer eigenen Rechtstradition vorrangig zu

---

<sup>471</sup> Siehe zum Beispiel Decision on the Motion on. Presentation of Evidence by the Accused, Esad Landzo, 1 May 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 15.

<sup>472</sup> Siehe Bück, oben Fn. 418, S. 77. Für eine sehr kritische Beurteilung der vergleichenden Vorgehensweise der JStGH- und RStGH-Richter, siehe O'Keefe, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international*, S. 300.

<sup>473</sup> Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 396, § 39.

<sup>474</sup> Decision *Delalic*, 28 April 1997, oben Fn. 400, § 41.

berücksichtigen. Die Benutzung der Rechtsvergleichung wird somit notwendigerweise von einem gewissen Pragmatismus geprägt. An der Stelle soll dennoch betont werden, dass diese Haltung gegenüber der Rechtsvergleichung den JStGH- und RStGH-Richtern nicht spezifisch ist. Die Richter des StIGH und danach des IGH haben bis jetzt auch nur selten vertiefte vergleichende Untersuchungen bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze durchgeführt. Die Urteile und Gutachten dieser beiden Gerichtshöfe enthalten oft keine Darlegungen rechtsvergleichender Art. Im Falle von Bezugnahmen auf innerstaatliche Rechtssysteme bleiben diese zudem meistens kursorisch und ungenau, sodass es schwierig wird, der Gedankenführung der Richter zu folgen. Wie es auch vor den *ad hoc* Tribunalen manchmal der Fall ist, beziehen sich die Richter und Schiedsrichter anderer internationaler Gerichtshöfe außerdem häufig auf das Rechtssystem ihres Herkunftslands. Gelegentlich greifen die IGH-Richter ebenfalls auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurück, ohne den Terminus ausdrücklich zu erwähnen oder Bezug auf den Artikel 38 1) c) IGH-St. zu nehmen<sup>475</sup>. Die Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze scheint somit öfter die Folge einer intuitiven Vorgehensweise zu sein, als das Ergebnis eines Vergleichs zwischen den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsordnungen der Welt.

Schließlich soll hervorgehoben werden, dass ein Zusammenhang zwischen dem Umfang der von den Richtern geführten vergleichenden Untersuchung und der Funktion, welche diese einem allgemeinen Rechtsgrundsatz im Einzelfall zuweisen, besteht. Einerseits ist festzustellen, dass sich der Vergleich zwischen innerstaatlichen Rechtssystemen als rigoroser und umfangreicher erweist, wenn der Grundsatz dazu berufen ist, eine ergänzende Funktion zu erfüllen<sup>476</sup>. Andererseits kann man danach unterscheiden, ob die Identifizierung des Grundsatzes aus einem induktiven oder einem deduktiven Prozess resultiert. Wenn das mit der Anwendung des Grundsatzes verbundene Ziel in der Bestätigung einer vorab auf der Grundlage der VBO getroffenen Entscheidung besteht, entscheiden sich die Richter in der Regel für eine deduktive Vorgehensweise<sup>477</sup>. D.h.,

---

<sup>475</sup> Siehe Bothe, in *Die Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Praxis internationaler Gerichte*, S. 282-286; Pellet, oben Fn. 26, S. 721-722; Cheng, oben Fn. 309, S. 392. Es ist zu bemerken, dass der EGMR eine Ausnahme zu dieser Tendenz darstellt. Seine Entscheidungen weisen in der Regel eine ziemlich detaillierte Darlegung der von den Richtern geführten Rechtsvergleichung auf. Im Unterschied zu dem IGH und dem StIGH ist der EGMR jedoch kein internationaler sondern ein regionaler Gerichtshof. Siehe dazu Kamardi, oben Fn. 58, S. 122.

<sup>476</sup> Auch wenn diese Studie dieses Phänomen nicht zu illustrieren vermag, wurde es in anderen verfahrensrechtlichen Bereichen als dem des Beweisrechts festgestellt. Siehe dazu Gradoni, oben Fn. 350, S. 15; s.a. Raimondo, oben Fn. 316, S. 94.

<sup>477</sup> Laut Richter Cassese wird die Rechtsvergleichung oft benutzt, um von den Richtern bereits gefundene Lösungen zu bestätigen. Siehe oben Fn. 456, S. 140.



dass sie anfangen, die Existenz des Grundsatzes zu postulieren, um anschließend zu prüfen, ob die innerstaatlichen Systeme diesem Grundsatz widersprechen. Die Richter scheinen hingegen eine induktive Vorgehensweise anzunehmen, wenn der allgemeine Rechtsgrundsatz eine ergänzende Funktion erfüllen soll. Der Nachweis von der Existenz des Grundsatzes ist dann wirklich notwendig. In diesem Fall führen die Richter zuerst eine vergleichende Untersuchung zwischen verschiedenen innerstaatlichen Rechtsordnungen durch, bevor sie auf die Existenz oder die Nichtexistenz des Grundsatzes schließen<sup>478</sup>.

Genauso wie vor den internationalen Gerichten und Schiedsgerichten, scheint vor den *ad hoc* Tribunalen die Dringlichkeit, einen bestimmten Grundsatz in ihr normatives Corpus eingliedern zu müssen, die abstrakten Erfordernisse der rechtsvergleichenden Technik häufig zu übertreffen<sup>479</sup>.

Die Hybridität des JStGH- und RStGH-Verfahrens hat außerdem einen Einfluss auf die Übertragbarkeit innerstaatlicher Rechtsprinzipien auf internationale Ebene. Wie bereits ausgeführt, setzt die Übertragung eines unter verschiedenen nationalen Rechtsordnungen verbreiteten Prinzips voraus, dass es mit den der internationalen Rechtsordnung eigenen Charakteristiken vereinbar ist. Wenn ein Prinzip innerstaatlicher Herkunft eine Frage betrifft, welche sich auf die Beziehungen zwischen den *ad hoc* Tribunalen und den Staaten bezieht, bzw. wenn eine solche Frage mit dem zwischenstaatlichen Kontext, in dem JStGH und RStGH tätig sind, eng verbunden ist, steht der strukturelle Unterschied zwischen internationalen und staatlichen Rechtsordnungen der Übertragung im Weg. So haben die JStGH-Richter die Übertragung des innerstaatlichen Konzepts von *subpoena* aufgrund der Tatsache abgelehnt, dass die *ad hoc* Tribunale nicht befugt waren, strafrechtliche Sanktionen gegen souveräne Staaten aufzuerlegen. In den verfahrensrechtlichen Bereichen, welche keine Staaten als Rechtssubjekte betreffen, stellt hingegen die Übertragung eines innerstaatlichen Rechtsgrundsatzes meistens kein Problem dar. Ähnlich wie die nationalen Strafverfahren, regelt dann das Völkerstrafverfahrensrecht die Interaktion zwischen Staatsgewalt (hier der internationalen Gemeinschaft) und Strafverfolgten<sup>480</sup>. Diese Ähnlichkeit zwischen nationalen und internationalen Strafgerichtshöfen ermöglicht eine leichtere Übertragung von innerstaatlichen Rechtsgrundsätzen als in

---

<sup>478</sup> Siehe Gradoni, oben Fn. 350, S. 16-20.

<sup>479</sup> Siehe Kolb, oben Fn. 313, S. 54.

<sup>480</sup> Siehe Gradoni, Fn. 350, S. 36.

den klassischen Bereichen des Völkerrechts, welche hauptsächlich die Beziehungen zwischen Staaten betreffen<sup>481</sup>. Folgende Passage einer *Separate Opinion* des Richters Hunt illustriert treffend die Problematik der Übertragung innerstaatlicher Prinzipien auf das Völkerstrafverfahrensrecht. Der Richter erklärt dabei, dass: *«It cannot be emphasised too strongly that this Tribunal deals with criminal trials and not with litigation between sovereign States, and that – save for some perhaps analogous problems such as those arising from the non-compliance by a State with orders made against it, with which the Blaskic Subpoena Decision was concerned – the practice of this Tribunal is primarily concerned with ensuring the fair and expeditious disposition of criminal trials. In those circumstances, there is little relevance to matters of practice within the Tribunal of the oft quoted passage from that decision concerning the confusion which may be caused by the adoption in an international tribunal of approaches prevailing in national law systems, where those approaches will assist in ensuring the fair and expeditious disposition of the proceedings before the Tribunal.»*<sup>482</sup> Als letztes soll darauf hingewiesen werden, dass mit der allmählichen Entwicklung und Konsolidierung der Rechtsprechung und der VBO der *ad hoc* Tribunale ihr Verfahren heute dazu tendiert, sich selbst zu genügen. Die Richter verweisen somit nur noch sehr selten auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze und bevorzugen die Bezugnahme auf ihre eigene Rechtsprechung, um ihre VBO auszulegen<sup>483</sup>.

Der internationale Charakter der JStGH- und RStGH-VBO hat letztendlich die Richter dazu geführt, ihre Verfahrensregeln anhand von in Ländern der akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen verbreiteten allgemeinen Rechtsgrundsätzen auszulegen, zu ergänzen oder zu legitimieren. Dennoch, parallel zu der Behauptung des *sui generis* Charakters ihres Verfahrenssystems, haben die Richter oft betont, dass die Gesamtstruktur der VBO wesentlich an dem akkusatorischen Verfahrensmodell orientiert ist<sup>484</sup>. Diese Dominanz der akkusatorischen Tradition findet ein Echo in der

---

<sup>481</sup> Es soll hinzugefügt werden, dass dieses Ähnlichkeitsverhältnis zwischen internationalen und nationalen Straftribunalen auch die Tatsache erklärt, dass die Richter der *ad hoc* Tribunale nicht immer einen hohen Abstraktionsgrad anzuwenden brauchen, um einen gemeinsamen Nenner zwischen verschiedenen innerstaatlichen Rechtsordnungen zu finden. Wenn die verfahrensrechtlichen Bestimmungen unterschiedlicher nationaler Rechtssysteme übereinstimmen, können die Richter einen ziemlich konkreten Grundsatz auf internationale Ebene übertragen.

<sup>482</sup> *Separate Opinion of Judge David Hunt on Motion by Esad Landzo to Preserve and Provide Evidence*, 22 April 1999, Case *Delalic*, IT-96-21-A, § 5.

<sup>483</sup> Siehe De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 151.

<sup>484</sup> Siehe zum Beispiel Decision *Delalic*, 1 May 1997, oben Fn. 471, § 15.

JStGH- und RStGH-Rechtsprechung. So haben die Richter auf verschiedene Systeme des *Common Law* zurückgegriffen, um Ungenauigkeiten und Lücken ihrer Verfahrens- und Beweisordnungen zu beseitigen.

## **2) Eine vom Völkerrecht nicht vorgesehene Nutzung des innerstaatlichen Rechts: Die Dominanz des akkusatorischen Verfahrensmodells**

Wie gerade ausgeführt, stellt das innerstaatliche Recht keine Quelle des Völkerrechts, sondern ein Hilfsmittel zu Feststellung von Rechtsnormen dar, welches unter anderem die Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze nach einem Vergleich zwischen den verschiedenen Rechtssystemen der Welt ermöglicht. Die Entscheidungen und *Separate Opinions* der JStGH- und RStGH- Richter beweisen jedoch, dass letztere öfter von dem völkerrechtlichen Quellensystem abgewichen sind, indem sie sich „unmittelbar“ auf innerstaatliches Recht berufen haben, d.h. ohne einen Vergleich zwischen Systemen unterschiedlicher Rechtstraditionen zwecks Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze vorzunehmen<sup>485</sup>.

Eine solche Haltung gegenüber dem innerstaatlichen Recht sollte nichtsdestotrotz so verstanden werden, als wollen die Richter ihm den Status einer Quelle des Völkerstrafverfahrensrechts im Sinne des Artikels 38 1) IGH-St. verleihen. Allgemein vertreten die Richter den Standpunkt, nach dem die Auslegung einer VBO-Regel «(...) *may be influenced by features of the regime in domestic jurisdictions with similar proceedings, but will not be controlled by it; and therefore a proper construction of the Rule may show a modification of some of those features in the transition from its domestic berth.*»<sup>486</sup> So erfährt eine innerstaatliche Regelung bei ihrer Übertragung in das völkerstrafverfahrensrechtliche normative Corpus eine Veränderung. Dabei wird ihr eine neue Bedeutung zugeschrieben, welche dem JStGH- und RStGH-Verfahrenskontext eigen ist.

Das innerstaatliche Recht ist mit keiner völkerstrafverfahrensrechtlichen Quelle,

---

<sup>485</sup> Hier soll daran erinnert werden, dass die vorliegende Studie nicht den Fall behandelt, in dem die Bestimmungen der Statuten, wie zum Beispiel die Art. 27 JStGH-St. und 26 RStGH-St. bezüglich der Vollstreckung der Urteile, ausdrücklich auf innerstaatliches Recht verweisen.

<sup>486</sup> Decision on Defence Motions for Judgement of Acquittal, 6 April 2000, Case *Kordic*, IT-95-14/2-T, § 9. Siehe auch Appeal Judgement *Akayesu*, 1 June 2001, Case *Akayesu*, ICTR-96-4-A, § 323: «*Interpretation of the provisions [die VBO-Bestimmungen] thereof may be guided by the domestic system it is patterned after, but under no circumstance can it be subordinated to it.*»

sondern mit einer Inspirationsquelle für die Richter bei der Auslegung und Ergänzung ihres verfahrensrechtlichen Apparats gleichzusetzen. Der unmittelbare Verweis auf innerstaatliches Recht dient manchmal ebenfalls der Bekräftigung einer von den Richtern auf der Grundlage ihrer Statuts- und VBO-Bestimmungen vorab getroffenen Entscheidung oder der Legitimierung einer der VBO-Regeln. Da sich die Funktionen des unmittelbaren Verweises auf innerstaatliches Recht sehr oft überschneiden, lassen sie sich nicht immer klar definieren. Diese Funktionen werden daher von Fall zu Fall für jedes aus der JStGH- oder der RStGH-Rechtsprechung zitierte Beispiel untersucht.

Im Bereich des Beweisrechts scheint die unmittelbare Bezugnahme auf innerstaatliches Recht ausschließlich Rechtssysteme der akkusatorischen Tradition zu betreffen. Die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale ist jedoch nicht frei von jeglichem Einfluss der inquisitorischen Tradition, wobei diese meistens implizit bleibt. Die vorliegende Studie konzentriert sich vor allem auf den ausdrücklichen Verweis auf die Praxis der *Common Law* Länder. Im Folgenden wird ein Teil der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung bezüglich der Offenlegung, Präsentation, Beibringung und Zulässigkeit von Beweismitteln sowie des auf die Freispruchsanträge anwendbaren Verfahrens dargestellt.

## **a. Offenlegung und Präsentation des Beweismaterials**

### **i. Regel 66: Offenlegung von Beweismaterial seitens der Anklage**

Regel 66 der JStGH- und RStGH-VBO bezieht sich auf eine der Offenlegungsverpflichtungen der Anklage gegenüber der Verteidigung. Zum Zeitpunkt der Entscheidung, die im Folgenden dargestellt wird, sah Regel 66 B) JStGH-VBO vor, dass auf Anfrage der Verteidigung die Anklage verpflichtet war, dieser Zugang zu allen Büchern, Dokumenten, Photographien und sonstigen greifbaren Gegenständen zu gewähren, die sich im Besitz bzw. in der Einflussosphäre der Anklage befanden, und die für die Vorbereitung der Verteidigung wesentlich waren, oder die die Anklage im Verfahren als Beweismittel zu nutzen gedachte, oder die von dem Angeklagten verlangt wurden bzw. dem Angeklagten gehört hatten<sup>487</sup>.

<sup>487</sup> Die Formulierung der JStGH-Regel hat sich seitdem leicht geändert. Die Änderungen haben aber keine wesentlichen Unterschiede mit sich gebracht. Vgl. R. 66 B) der JStGH-VBO-Fassung vom 18. Januar

Im Laufe der Rechtssache *Delalic* hatte die Verteidigung verlangt, dass ihr alle Dokumente und Objekte, die sich im Besitz der Anklage befanden, vorgelegt werden<sup>488</sup>. Sie hatte sich dabei auf Regel 66 B) berufen und behauptete, dass alle diese Dokumente und Objekte für die Vorbereitung ihres Falles wesentlich seien. Die Anklage hatte sich dagegen gestellt, mit der Begründung, dass sie ihren Offenlegungspflichten korrekt nachgekommen sei, und dass die Verteidigung keine einzige der sich angeblich in ihrem Besitz oder in ihrer Einflussphäre befindenden Elemente spezifiziert hätte. Die JStGH-Strafkammer sollte daher erstens klarstellen, welche Elemente als wesentlich für die Vorbereitung der Verteidigung betrachtet werden konnten, und zweitens festlegen, wem die Verantwortung oblag, über den „wesentlichen Charakter“ der besagten Elemente zu entscheiden. Die Richter stellten zuerst fest, dass die VBO keine hinreichenden Angaben enthielt, welche die gestellten Rechtsfragen hätten beantworten können. Sie bemerkten jedoch, dass *Rule 16 (a) 1) C)* der *US Federal Rule of Criminal Evidence* Regel 66 B) ihrer VBO stark ähnelt<sup>489</sup>, und erklärten dementsprechend, dass die Auslegungen der US-amerikanischen Regel sowie die damit verbundene Praxis «(...) *will provide for some guidance in analysing Sub-rule 66 B)*»<sup>490</sup>. Die Richter verwiesen im Anschluss auf die Rechtsprechung einiger US-amerikanischer Bundesgerichte und auf eine Entscheidung des *Court of Appeal* von England und Wales. Daraus folgerten sie mehrere Kriterien, anhand welcher festgestellt werden konnte, ob ein Element eine wesentliche Bedeutung für die Vorbereitung der Verteidigung besaß oder nicht<sup>491</sup>. Die Strafkammer nahm ebenfalls Bezug auf die US-amerikanische und englische Praxis, um zu dem Schluss zu kommen, dass die Entscheidung über den wesentlichen Charakter eines Elements für die Vorbereitung der Verteidigung prinzipiell in die Zuständigkeit der Anklage fällt. In der Praxis der beiden *Common Law* Länder mischten sich dabei die

---

1996, IT/32/Rev.7 und R. 66 B) der JStGH-VBO-Fassung vom 10. Dezember 2009, IT/32/Rev.44. Die Formulierung der R. 66 B) RStGH-VBO wurde hingegen nicht geändert.

<sup>488</sup> Siehe Decision on the Motion by the Accused Zejnir Delalic for the Disclosure of Evidence, 26 September 1996, Case *Delalic*, IT-96-21-T.

<sup>489</sup> Vgl. R. 66 B) VBO mit Rule 16(a)(1)(C) *US Federal Rules of Criminal Procedure*. R. 66 B) VBO: «The Prosecutor shall on Request, (...), permits the defence to inspect any books, documents, photographs, and tangible objects in his custody or control, which are material for the preparation of the defence, or are intended for use by the Prosecutors as evidence at trial, or were obtained from or belonged to the accused.» Rule 16(a)(1)(C) *US Federal Rules of Criminal Procedure*: «Upon request of the defendant the government shall permit the defendant to inspect and copy or photograph books, papers, documents, photographs, tangible objects, buildings or places, or copies or portions thereof, which are within the possession, custody or control of the government, and which are material to the preparation of the defendant's defence or are intended for use by the government as evidence in chief at the trial, or were obtained from or belonged to the defendant.»

<sup>490</sup> Decision *Delalic*, 26 September 1996, oben Fn. 488, § 6.

<sup>491</sup> *Ibid.*, § 7 und 9.

Richter nur ein, wenn die Frage zwischen den Parteien umstritten war. Die JStGH-Richter bemerkten zudem, dass es nicht Absicht dieser akkusatorischen Rechtsordnungen sei, der Verteidigung zu erlauben, das Anklagedossier beliebig zu durchsuchen. Die Verteidigung sei somit nicht befugt, ihren Offenlegungsantrag auf der Grundlage allgemeiner Behauptungen bezüglich der sich vermutlich im Besitz der Anklage befindenden Elemente zu stützen. Laut der US-amerikanischen und englischen Praxis obliege es der Verteidigung, im Falle eines Streits über solche Elemente das Vorhandensein einer Vermutung bezüglich deren wesentlichen Charakters zu beweisen (also einen *prima facie* Beweis für deren Wesentlichkeit zu erbringen), sowie nachzuweisen, dass sich die angeforderten Elemente im Besitz oder in der Einflussphäre der Anklage befinden<sup>492</sup>. Die JStGH-Strafkammer kam zu dem Schluss, dass der Antrag der Verteidigung keine der beiden Kriterien erfüllte und lehnte ihn ab.

Die Richter haben sich hier somit nicht darauf beschränkt, «*some guidance*» in der innerstaatlichen Rechtspraxis zu suchen, um die Regel 66 B) auszulegen. Vielmehr haben sie konkret die von der US-amerikanischen und der englischen Rechtsprechung gestellten Kriterien bezüglich eines Offenlegungsantrags seitens der Verteidigung übernommen und sie auf den vorliegenden Fall angewandt. Die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht scheint hier auf zwei Arten von Erwägungen zu beruhen, und zwar einerseits auf der Notwendigkeit der Bezugnahme und andererseits auf ihrem zweckmäßigen Charakter. Der Verweis auf innerstaatliches Recht ist notwendig, da dieser erfolgt, um die Anwendungsbedingungen einer VBO-Regel zu präzisieren. Er ist dann insofern zweckmäßig, als die Richter auf die innerstaatlichen Verfahrenssysteme zurückgreifen, welche der auslegungsbedürftigen VBO-Regel am meisten ähneln<sup>493</sup>.

Die beiden in dem vorliegenden Fall angewandten Kriterien wurden demnach in die JStGH- und RStGH-Rechtsprechung übernommen, ohne dass ihr innerstaatlicher Ursprung weiter erwähnt wird<sup>494</sup>. Vor dem RStGH werden diese Kriterien entweder im Bezug auf die JStGH-Rechtsprechung oder unmittelbar, d.h. ohne Verweis auf die

---

<sup>492</sup> *Ibid.*, § 9: «*The Defence, however, may not rely on conclusory allegations or a general description of the information, but must make a prima facie showing of materiality and that the requested evidence is in the custody or control of the Prosecution.*»

<sup>493</sup> Es muss hervorgehoben werden, dass sich hier die Strafkammer aus drei Richtern der akkusatorischen Tradition zusammensetzt. Sie stand zudem unter dem Vorsitz der Richterin McDonald, welche sich bei der Ausarbeitung der VBO dafür eingesetzt hat, dass die US-amerikanischen Vorschläge berücksichtigt werden. Die zwei anderen Richter waren Richter Vohrah aus Malaysia und Richter Stephen aus Australien.

<sup>494</sup> Siehe z.B. Decision on joint motions for order allowing Defence counsel to inspect documents in the possession of the Prosecution, 16 September 2002, Case *Naletilic*, IT-98-34-T.

## ii. Regel 68: Offenlegung exkulpatorischen Beweismaterials seitens der Anklage

Wie bereits ausgeführt, besteht Regel 68 der JStGH- und RStGH-VBO aus einer Art Synthesis zwischen den Regelungen der akkusatorischen und inquisitorischen Länder im Bereich der Offenlegung entlastender Beweismittel<sup>496</sup>. Ohne von der Anklage zu verlangen, dass sie -wie ein Untersuchungsrichter- gleichermaßen die belastenden wie die entlastenden Umstände erforscht, erfordert jedoch Regel 68, dass die Anklage der Verteidigung sobald als möglich sämtliches Material offenlegt, welches nach ihrer tatsächlichen Kenntnis für die Unschuld des Angeklagten sprechen könnte, oder welches Auswirkungen auf die Glaubwürdigkeit des Beweismaterials der Anklage haben könnte. Diese Offenlegungspflichtung gegenüber der Verteidigung geht weiter als diejenige, die in den meisten *Common Law* Ländern vorhanden ist, ohne jedoch der in manchen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen vorgesehenen entlastenden Ermittlung zu entsprechen. Die Richter sollten daher prinzipiell der einen Tradition nicht mehr Bedeutung beimessen als der anderen. Dennoch wurden manche Elemente des auf Regel 68 anwendbaren Verfahrens auf der Grundlage von Verweisen auf Länder der *Common Law* Tradition definiert. Eine im Laufe der Rechtssache *Blaskic* gefällte Entscheidung kann als Illustration dieses Phänomens dienen<sup>497</sup>. In diesen Fall behauptete die Verteidigung, dass gemäß Regel 68 die Anklage verpflichtet sei, ihr das sich in ihrem Besitz befindende gesamte exkulpatorische Material offenzulegen, sowie sie über die Art und Lokalisierung aller entlastenden Elemente, von denen die Anklage Kenntnis hat, aber worüber sie nicht verfügt, zu informieren. Die Verteidigung stützte

---

<sup>495</sup> Siehe z.B. Decision on the motion by Defence counsel for disclosure, 27 November 1997, Case *Bagosora*, ICTR-96-7-T und Decision on the Defence motion of the utmost urgency to resolve all difficulties posed by the file proceedings, 16 April 1998, Case *Ndayambaje*, ICTR-96-8-T. In diesen zwei Entscheidungen haben die RStGH-Richter die Verteidigung dazu aufgefordert, einen *prima facie* Beweis der Wesentlichkeit der geforderten Elemente zu erbringen, sowie zu beweisen, dass sich die besagten Elemente im Besitz oder in der Einflussphäre der Anklage befanden. Dabei wurde weder auf die *Common Law* Praxis, noch auf die JStGH-Rechtsprechung verwiesen. In anderen RStGH-Entscheidungen kann man hingegen eine Bezugnahme auf die Entscheidung *Delalic* des JStGH finden. Siehe Decision on the Defence motion for disclosure of the declarations of the Prosecutor's witnesses detained in Rwanda, and all other documents and information pertaining to the judicial proceedings in their respect, 18 September 2001, Case *Nyiramasuhuko*, ICTR-97-21-T, § 10; Decision on the Defence motion for disclosure, 26 September 2001, Case *Ndayambaje*, ICTR-96-8-T, § 10-12.

<sup>496</sup> Siehe oben I. A. 2) b. i.

<sup>497</sup> Siehe Decision on the Production of Discovery Material, 27 January 1997, Case *Blaskic*, IT-95-14-PT, § 42 ff.

ihren Antrag auf eine detaillierte Liste von mehreren potenziell exkulpatorischen Elementen, welche sich ihrer Meinung nach im Besitz der Anklage befinden würden. Sie behauptete zudem, dass die Anklage im Besitz von ihr noch nicht offengelegten entlastenden Elementen sei und verlangte daher ihre Vorlegung. Die Verteidigung beschränkte sich dabei auf eine allgemeine Behauptung, ohne weitere Einzelheiten bezüglich des geforderten Materials anzugeben. Die Strafkammer erinnerte zuerst daran, dass Regel 68 der Anklage die Pflicht auferlegt, für jedes der von der Verteidigung aufgelisteten Elemente festzustellen, ob es sich tatsächlich in ihrem Besitz befindet und einen exkulpatorischen Charakter besitzt. Es wäre somit nicht ausreichend, wenn die Anklage lediglich erkläre, dass sie ihren Offenlegungsverpflichtungen nachgekommen sei. Die Strafkammer fügte aber hinzu, dass Regel 68 wiederum nicht so verstanden werden solle, als gewähre sie der Verteidigung einen unbeschränkten Zugang zum Dossier der Anklage. Die VBO stelle ein Gleichgewicht zwischen den Offenlegungsverpflichtungen beider Parteien her, dessen Aufrechterhaltung aufmerksam überwacht werden solle. So sollen die gemäß Regel 68 gestellten Anträge bezüglich der Offenlegung entlastenden Materials von denjenigen unterschieden werden, die sich auf Regel 66 B) stützen. Im Gegensatz zur Regel 68 zog damals noch ein auf Regel 66 B) gestützter Antrag eine entsprechende Offenlegungspflicht der Verteidigung nach sich<sup>498</sup>. Wenn, wie in dem vorliegenden Fall, die Verteidigung solch einen weit gefassten Antrag auf Offenlegung formuliert, sollen sich die Richter bei der Feststellung der Art und des Umfangs des exkulpatorischen Materials besonders wachsam zeigen und prüfen, ob die Verteidigung durch Regel 68 keinen Versuch unternimmt, sich ihrer eigenen Offenlegungspflicht zu entziehen. Die Strafkammer erklärte dementsprechend, dass es nicht ausreiche, wenn die Verteidigung allgemein behaupte, dass die Anklage über manche ihr nicht vorgelegten entlastenden Elemente verfüge. Die Verteidigung könne nur eine Verpflichtung der Anklage gemäß Regel 68 erreichen, wenn sie ihren Antrag hinsichtlich des offenzulegenden Materials hinreichend konkretisierte, den *prima facie* Nachweis des entlastenden Charakters des besagten Materials erbringe und beweise, dass letzteres sich im Besitz der Anklage befindet<sup>499</sup>.

---

<sup>498</sup> Die zur Zeit der Entscheidung geltende Fassung der R. 67 C) JStGH-VBO lautete: «If the defence makes a request pursuant to Sub-rule 66 (B), the Prosecutor shall be entitled to inspect any books, documents, photographs and tangible objects, which are within the custody or control of the defence and which it intends to use as evidence at the trial.» Diese gegenseitige Offenlegungspflicht ist vor dem JStGH im Dezember 2003 abgeschafft worden. Die RStGH-VBO wurde hingegen nicht modifiziert. Diese sieht weiterhin eine gegenseitige Offenlegungspflicht vor. Siehe R. 66 B) und R. 67 C) RStGH-VBO. Dazu siehe oben I. A. 2) b. i.

<sup>499</sup> Siehe Decision *Blaskic*, 27 January 1997, oben Fn. 497, § 50: « (...) the defence must present a *prima*



Die Richter kamen zu diesem Schluss durch einen Verweis auf die vor kurzem dargestellte Entscheidung *Delalic* vom 26. September 1996. Dabei übernahmen diese einfach die von der Strafkammer in der Entscheidung *Delalic* gestellten Kriterien für die Offenlegungsanträge gemäß Regel 66 B)<sup>500</sup>. Nun aber wurden diese „*Delalic*“ Kriterien anhand der Praxis US-amerikanischer Bundesgerichte und des englischen *Court of Appeal* definiert. Auch wenn nur mittelbar, wird somit das auf die Anträge auf Offenlegung exkulpatorischen Beweismaterials anwendbare Verfahren ebenfalls von dem angloamerikanischen Offenlegungsmodell beeinflusst.

Die Anforderungen des *prima facie* Nachweises des exkulpatorischen Charakters des offenzulegenden Beweismaterials und, dass dieses sich im Besitz der Anklage befindet, sind demnach Bestandteil der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung geworden. Diese Kriterien werden entweder unmittelbar, oder im Bezug auf die Entscheidung *Blaskic*, in welcher sie definiert worden sind, angewandt<sup>501</sup>.

Ein weiterer Aspekt der Umsetzung der Regel 68 hat Anlass zu einer sehr allgemeinen Bezugnahme auf das *Common Law* gegeben. Im Laufe der Rechtssache *Sikirica* hatte sich die Verteidigung über die mangelhafte Einhaltung der Offenlegungsverpflichtungen seitens der Anklage beschwert<sup>502</sup>. Da vor dem JStGH solche Beschwerden regelmäßig eingebracht wurden, nahm sich die Strafkammer vor, ein Verfahren auszuarbeiten, welches zur Schaffung eines stärkeren Bewusstseins für die Offenlegungsverpflichtungen bei der Anklage sowie zu einer besseren Ausführung dieser Pflichten beitragen sollte. So hatten die Richter die Anklage aufgefordert, einen Verantwortlichen innerhalb ihres Teams zu benennen, der damit beauftragt war, einen

---

*facie case which would make probable the exculpatory nature of the material sought.»*

<sup>500</sup> Siehe Decision on the Motion by the Accused Zejnir Delalic for the Disclosure of Evidence, 26 September 1996, Case *Delalic*, IT-96-21-T. Siehe auch oben II. A. 2) a. i.

<sup>501</sup> Für den JStGH, siehe Decision on the request of the accused Hazim Delic pursuant to rule 68 for exculpatory information, 24 June 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T; Decision on Kolundzija Defence Request to Compel Disclosure of Exculpatory Evidence, 31 August 2001, Case *Sikirica*, IT-95-8-T; Decision on motion for relief from Rule 68 violations by the Prosecutor and for sanctions to be imposed pursuant to Rule 68 *bis* and motion for adjournment while matters affecting justice and fair trial can be resolved, 30 October 2002, Case *Brdjanin*, IT-99-36-T. Für den RStGH, s. Decision on the Request of the Defence for an Order for Disclosure by the Prosecutor of the Admissions of Guilt of Witness Y, Z, and AA, 8 June 2000, Case *Bagilishema*, ICTR-95-1-T, § 7-8; Decision on the Defence motion for disclosure of the declarations of the Prosecutor's witnesses detained in Rwanda, and all other documents and informations pertaining to the judicial proceedings in their respect, 18 September 2001, Case *Nyiramasuhuko*, ICTR-97-21-T, § 17; Decision on the Defence motion for disclosure of exculpatory evidence, 7 October 2003, Case *Rwamakuba*, ICTR-98-44C-T, § 11; Appeal Judgement *Kajelijeli*, 23 Mai 2005, Case *Kajelijeli*, ICTR-98-44-1-A, § 62.

<sup>502</sup> Siehe Decision on Motion by Prosecution to Modify Order for Compliance with Rule 68, 1 November 1999, Case *Krnjelac*, IT-97-25-T.

Bericht zu verfassen und zu unterschreiben. Mit diesem Bericht sollte die Anklage versichern, dass sie eine umfassende Überprüfung des sich in ihrem Besitz oder in ihrer Kenntnis befindenden exkulpatorischen Materials durchgeführt hatte. Da die mangelhafte Einhaltung der Erfordernisse der Regel 68 durch die Anklage hauptsächlich mit der Tatsache verbunden war, dass niemand in dem Anlageteam wirklich in der Lage war, sicher zu stellen, dass alle Elemente des Dossiers inspiziert worden waren, wollten die Richter das Problem durch die Übertragung dieser Überwachungspflicht auf eine einzige Person lösen. Somit erlegte die Strafkammer der Anklage eine von der VBO nicht vorgesehene Offenlegungspflicht auf. Die Richter erklärten, dass diese Pflicht der Anklage zur Beibringung eines unterzeichneten Berichts über die Einhaltung ihrer Offenlegungsverpflichtungen mit «*an affidavit of discovery as it is known in Common Law systems*» vergleichbar sei<sup>503</sup>. Auch wenn hier die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht sehr allgemein bleibt, scheint sie immerhin eine Inspirationsquelle für die Entscheidung der Richter dargestellt zu haben. Die JStGH-Berufungskammer bestätigte danach die Möglichkeit, solche Anordnungen zu erlassen, ohne jedoch auf die *Common Law* Praxis zu verweisen. Sie betonte dabei aber, dass solche Anordnungen nur in sehr seltenen Fällen erlassen werden sollten. Da die Berufungskammer von der Annahme ausging, dass die Anklage in gutem Glauben handle, könnten solche Anordnungen nur nach dem Nachweis durch die Verteidigung über die Nichteinhaltung der Offenlegungspflicht seitens der Anklage in Betracht kommen<sup>504</sup>. Die RStGH-Richter haben sich der Rechtsprechung des JStGH angeschlossen, ohne jedoch die *Common Law* Praxis zu erwähnen<sup>505</sup>.

Die JStGH- und RStGH-Rechtsprechung bringt somit ans Licht, dass das Offenlegungssystem von Beweismaterial teilweise anhand der Praxis akkusatorischer Gerichtshöfe, und insbesondere derjenigen der US-amerikanischen Bundesgerichte, präzisiert und ergänzt worden ist. Dieser Appell an das *Common Law* lässt sich ohne

---

<sup>503</sup> *Ibid.*, § 1.

<sup>504</sup> Siehe Decision on the Appellant's Motion for the Production of Material, Suspension or Extension of the Briefing Schedule, and Additional Filings, 26 September 2000, Case *Blaskic*, IT-95-14-A, § 45.

<sup>505</sup> Siehe z.B. Arrêt (Defence motion under rule 68 requesting the Appeals Chamber to order the disclosure of exculpatory material and for leave of supplementary grounds of appeal), 18 May 2001, Case *Musema*, ICTR-96-13-A; Decision on the Urgent Defence Motion for Disclosure and Admission of Additional Evidence and. Scheduling Order, 12 December 2002, Case *Rutaganda*, ICTR-96-3-T; Décision relative à la requête de la Défense aux fins d'une ordonnance obligeant le Procureur à divulguer certains éléments de preuve, 15 janvier 2004, Affaire *Rwamakuba*, ICTR-98-44C-T, § 8.

Zweifel dadurch rechtfertigen, dass von Beginn an die VBO-Bestimmungen bezüglich der Offenlegung von den US-amerikanischen *Federal Rules of Criminal Procedure* stark inspiriert wurden<sup>506</sup>. Ein ähnliches Phänomen lässt sich im Bereich der Präsentation von Beweismitteln feststellen, welche sich ebenfalls an dem angloamerikanischen Verfahrensmodell orientiert.

### iii. Regel 85: Präsentation von Beweismaterial

Die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale bezüglich Regel 85 stellt eine weitere Illustration des Einflusses dar, welchen das akkusatorische Verfahrensmodell auf die Auslegung der VBO ausüben kann<sup>507</sup>.

Wie bereits ausgeführt, kann Regel 85 als hybrid beschrieben werden, da sie gleichzeitig Elemente der akkusatorischen Tradition als auch Elemente der inquisitorischen Tradition aufweist<sup>508</sup>. Nichtsdestotrotz wird der Absatz A) der Regel 85 vor allem von dem akkusatorischen Modell geprägt. Eine der JStGH-Strafkammern hat sogar geschrieben, dass: «*Rule 85(A) without doubt belongs to the adversarial legal system. It is clearly not inquisitorial. It is, therefore, useful to rely on the practice of Common Law legal systems for interpretation of its scope and meaning if there is any ambiguity.*»<sup>509</sup> Die RStGH-Richter haben ebenfalls erklärt, dass die Auslegung der Regel 85 A) ihrer VBO nicht auf die Praxis kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen gestützt werden kann, da letztere die kontradiktorische Form des akkusatorischen Prozesses, also die Form eines Streites zwischen zwei Parteien, in dem der Richter als Schiedsrichter fungiert, nicht kennen<sup>510</sup>.

<sup>506</sup> Siehe Schabas, oben Fn. 41, S. 402.

<sup>507</sup> Siehe R. 85 A) und B) JStGH- und RStGH-VBO:

«(A) Each party is entitled to call witnesses and present evidence. Unless otherwise directed by the Trial Chamber in the interests of justice, evidence at the trial shall be presented in the following sequence:

- (i) evidence for the prosecution;
- (ii) evidence for the defence;
- (iii) prosecution evidence in rebuttal;
- (iv) defence evidence in rejoinder;
- (v) evidence ordered by the Trial Chamber pursuant to Rule 98; and
- (vi) any relevant information that may assist the Trial Chamber in determining an appropriate sentence if the accused is found guilty on one or more of the charges in the indictment.

(B) Examination-in-chief, cross-examination and re-examination shall be allowed in each case. It shall be for the party calling a witness to examine such witness in chief, but a Judge may at any stage put any question to the witness.»

<sup>508</sup> Siehe oben I. A. 2) b. ii.

<sup>509</sup> Decision on the Motion on Presentation of Evidence by the Accused, Esad Landžo, 1 May 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 16.

<sup>510</sup> Siehe Decision on the Defence Motion for Leave to Call Rejoinder Witnesses, 30 April 2002, Case

Die Ähnlichkeit zwischen dem vor den *Common Law* Gerichten angewandten System der Präsentation von Beweismitteln und demjenigen der *ad hoc* Tribunale hat also die Richter dazu geführt, Regel 85 mit Hilfe der Praxis akkusatorischer Rechtsordnungen auszulegen. Diese Ähnlichkeit wurde ebenfalls als Rechtfertigung für die Übernahme einiger innerstaatlicher Regelungen vorgebracht, und zwar unverändert, d.h. ohne dass die Übertragung der nationalen Regelung auf internationale Ebene Gegenstand einer kritischen Analogie geworden wäre. So haben zum Beispiel die RStGH-Richter wortwörtlich die von der englischen und der kanadischen Rechtspraxis gestellten Bedingungen bezüglich der Präsentation von Beweismitteln während der Duplik der Verteidigung übernommen<sup>511</sup>. Die JStGH-Richter haben ebenfalls auf zwei englische und US-amerikanische Entscheidungen Bezug genommen, um den Umfang der Regel 85 B) bezüglich des Verlaufes des Zeugenverhörs auszulegen. In der Rechtssache *Delalic* hatte die Verteidigung das Recht beansprucht, ein zweites Kreuzverhör mit einem Belastungszeugen nach dessen Rückverhör (*re-examination*) durch die Anklage zu führen<sup>512</sup>. Nun sieht zwar Regel 85 B) vor, dass jeder Zeuge zuerst von der Partei, die ihn benannt hat, dann von der gegnerischen Partei und, wenn nötig, wieder von seiner Partei einvernommen wird, schweigt aber über die Möglichkeit für die gegnerische Partei, ein zusätzliches Kreuzverhör durchzuführen. Die JStGH-Strafkammer war jedoch der Meinung, dass die Abwesenheit einer ausdrücklichen Erlaubnis in der VBO kein zweites Kreuzverhör eines Zeugen unterbindet, wenn während dessen Rückverhörs neue Punkte aufgeworfen worden sind. Die Richter wandten somit unmittelbar das vor den US-amerikanischen und englischen Gerichten geltende Prinzip an, nach welchem «(...) as a general rule the testimony of a witness ends with his re-examination, absent any new matter during re-examination.»<sup>513</sup>

In der Rechtssache *Akayesu* betonte die RStGH-Berufungskammer außerdem, dass die VBO-Regelungen bezüglich des Verhörs und Kreuzverhörs der Zeugen von den US-amerikanischen *Federal Rules of Evidence* inspiriert wurden<sup>514</sup>. Der Einfluss der US-amerikanischen Bestimmungen ist besonders flagrant, was die Modalitäten des Kreuzverhörs betrifft. Dem Beispiel der Praxis der US-amerikanischen

---

*Semanza*, ICTR-97-20-T, § 4.

<sup>511</sup> *Ibid.*, § 6-8. Zu diesem Thema s.a. oben I. B. 2) b. i.

<sup>512</sup> Siehe Decision *Delalic*, 1 May 1997, oben Fn. 509.

<sup>513</sup> *Ibid.*, § 30.

<sup>514</sup> Siehe Appeal Judgement *Akayesu*, 1 June 2001, Case *Akayesu*, ICTR-96-4-A; § 323. Die Berufungskammer verwies auf Rule 611: *Mode and Order of Interrogation and Presentation* der *US Federal Rules of Evidence*.

Bundesgerichtshöfe folgend, beschränkt sich das Kreuzverhör vor den *ad hoc* Tribunalen grundsätzlich auf die während des Hauptverhörs erwähnten Punkte und auf diejenigen, welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffen, sowie auf die Punkte, die mit dem Fall der Partei, welche den Zeugen ins Kreuzverhör nimmt, zu tun haben<sup>515</sup>. Im Gegensatz zu den *US Federal Rules of Evidence* enthalten aber die VBO der *ad hoc* Tribunale keine besonderen Bestimmungen bezüglich der so genannten Suggestivfragen (*leading questions*)<sup>516</sup>. Als die RStGH-Berufungskammer über die Möglichkeit, suggestive Fragen während des Hauptverhörs zu stellen, befragt wurde, verwies sie auf die amerikanische Regelung nach welcher «(...) *leading questions are allowed and used during cross-examination whereas they are not permitted during examination-in-chief.*»<sup>517</sup> Sie erinnerte jedoch daran, dass: «*The Rules [die VBO] take on a life of their own upon adoption. Interpretation of the provisions thereof may be guided by the domestic system it is patterned after, but under no circumstance can it be subordinated to it.*»<sup>518</sup> So behalten sich die Richter das Recht vor, suggestive Fragen im Rahmen des Hauptverhörs zu erlauben, wenn es im Interesse der Gerechtigkeit ist und insbesondere dann, wenn es zu einem schnelleren Verlauf der Verhandlungen beitragen könnte<sup>519</sup>. Diese Passage des in der Rechtssache *Akayesu* gefällten Berufungsurteils bestätigt einmal mehr eine Tendenz bei den Richtern, ihre Verfahrensregeln anhand der innerstaatlichen Rechtsordnungen, in denen sie ursprünglich entstanden sind, auszulegen und zu ergänzen. Die Passage beweist aber gleichzeitig auch, dass die Richter frei sind, nur bestimmte Aspekte von den innerstaatlichen Regelungen, auf die

<sup>515</sup> Vgl. R. 90 G) i) und iii) RStGH-VBO und R. 90 H) i) und iii) JStGH-VBO mit Rule 611 *US Federal Rules of Evidence*. R. 90 G) i) RStGH-VBO und R. 90 H) i) JStGH-VBO: «Cross-examination shall be limited to the subject-matter of the evidence-in-chief and matters affecting the credibility of the witness and, where the witness is able to give evidence relevant to the case for the cross-examining party, to the subject-matter of that case». R. 90 G) iii) RStGH-VBO und R. 90 H) iii) JStGH-VBO: «The Trial Chamber may, in the exercise of its discretion, permit enquiry into additional matters.» Rule 611 der *US Federal Rules of Evidence*: «Cross examination should be limited to the subject matter of the direct examination and matters affecting the credibility of the witness. The court may, in the exercise of discretion, permit inquiry into additional matters as if on direct examination.» Dazu siehe auch Knoops, oben Fn. 133, S. 246.

<sup>516</sup> Der Begriff der Suggestivfrage kommt aus dem *Common Law* und versteht sich als eine Frage, durch welche der Fragende versucht, bei dem Befragten eine vorbestimmte Antwort zu suggerieren. Eine typische Suggestivfrage wäre: «War der Wagen gelb?» Eine nicht suggestive Fragestellung wäre hingegen: «Welche Farbe hatte der Wagen?» Dazu siehe Knoops, *ibid.*, S. 249; Cassese, oben Fn. 70, S. 319.

<sup>517</sup> Siehe Rule 611 c) *US Federal Rules of Evidence*: «Leading questions should not be used on the direct examination of a witness except as may be necessary to develop the witness' testimony. Ordinarily leading questions should be permitted on cross-examination. When a party calls a hostile witness, an adverse party, or a witness identified with an adverse party, interrogation may be by leading questions.»

<sup>518</sup> Siehe Appeal Judgement *Akayesu*, oben Fn. 513, § 323. Siehe auch Appeal Judgement *Rutaganda*, 26 May 2003, Case *Rutaganda*, ICTR-96-3-A, § 31.

<sup>519</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 319.

sie Bezug nehmen, zu berücksichtigen und diese sogar zu modifizieren, wenn ihre Übertragung in den internationalen Kontext es erfordert<sup>520</sup>.

#### **iv. Regel 115: Präsentation von zusätzlichem Beweismaterial während der Berufung**

Manchmal verweisen die Richter der *ad hoc* Tribunale auf innerstaatliches Recht einzig deshalb, um eine auf der Grundlage ihrer Verfahrensregeln vorab getroffene Entscheidung zu bestätigen. Zwei Beispiele aus den Rechtssachen *Tadic* und *Kupreskic* vermögen dieses Phänomen zu illustrieren<sup>521</sup>. Zuerst soll aber daran erinnert werden, dass das JStGH- und RStGH-Berufungssystem als gemischt gekennzeichnet werden kann, da es sich von Elementen aus der akkusatorischen und der inquisitorischen Tradition inspirieren lässt. Dennoch, während der Umfang des Berufungsrechts teilweise das inquisitorische Verfahrensmodell widerspiegelt, ähnelt das System der Präsentation von zusätzlichem Beweismaterial im Stadium der Berufung eher der angloamerikanischen Vorgehensweise<sup>522</sup>. Da die Anfechtung des Urteiles einer Strafkammer aus keiner neuen Verhandlung des Falles besteht, hängt das Vorbringen zusätzlichen Beweismaterials von bestimmten Bedingungen ab. Laut Regel 115 VBO sollen dabei folgende Voraussetzungen erfüllt werden: Das betroffene Beweismittel soll zur Zeit des Hauptverfahrens dem Antragsteller nicht zugänglich gewesen sein; es soll sich als relevant und glaubhaft erweisen, sowie Fragen betreffen, die den Ausgang der Verhandlungen hätten verändern können. In den zwei oben genannten Rechtssachen erklärte die JStGH-Berufungskammer, dass das Verfahren des Vorbringens von neuem Beweismaterial auf keinen Fall dazu dienen sollte, die Versäumnisse der Parteien nachzuholen. Nachdem sie auf mehrere Artikel des Statuts verwiesen hatte, erklärte die Berufungskammer, dass es dem Antragsteller obliegt, sie davon zu überzeugen, dass er

---

<sup>520</sup> Für andere Beispiele von Verweisen auf nationales Recht im Rahmen der Anwendung der Regel 85 VBO siehe: Decision on Order for Presentation of Evidence, 21 January 1999, Case *Kupreskic*, IT-95-16-T; Decision on the Prosecutor's motion for leave to call rebuttal evidence and the Prosecutor's supplementary motion for leave to call rebuttal evidence, 27 March 2002, Case *Semanza*, ICTR-97-20-T; Decision on the Prosecution motion for leave to call rebuttal evidence (Rule 85), 12 May 2003, Case *Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T; Decision on the Prosecutor's Motion for leave to call evidence in rebuttal pursuant to rules 53, 74, and 85 A) iii) of the rules of procedure and evidence, 21 May 2003, Case *Bagambiki*, ICTR-97-36-T, § 32.

<sup>521</sup> Siehe Decision on Appellant's Motion for the Extension of the Time-Limit and Admission of Additional Evidence, 15 October 1998, Case *Tadic*, IT-94-1-A; Appeal Judgement *Kupreskic*, 30 October 2001, Case *Kupreskic*, IT-95-16-A.

<sup>522</sup> Siehe Hofstetter, oben Fn. 92, S. 177-181; s.a. oben I. A. 2) b. ii.

die besagten Beweismittel zur Zeit des Hauptverfahrens nicht vorbringen konnte, obwohl er mit der gebotenen Sorgfalt (*due diligence*) gehandelt hat. Um die Begründetheit des Kriteriums zu bekräftigen, betonten die Richter, dass es im Einklang mit «*the position in many of the Common-Law criminal systems*» sei<sup>523</sup>. Abgesehen von diesen zwei Beispielen scheint aber das Kriterium der gebotenen Sorgfalt keinen weiteren Anlass zu einer Bezugnahme auf das *Common Law* zwecks Legitimation gegeben zu haben.

## **b. Beweisarten und Zulässigkeit von Beweismaterial**

### **i. Zeugenaussagen: Mündliche und schriftliche Aussagen**

#### **1. Regel 75 und die Anonymität von Zeugen**

Die von der Lehre stark kritisierte in der Rechtssache *Tadic* gefällte Entscheidung vom 10. August 1995 liefert ein gutes Beispiel für die Art und Weise, wie die Richter der *ad hoc* Tribunale das innerstaatliche Recht bei der Auslegung der Bestimmungen ihrer VBO instrumentalisieren können<sup>524</sup>.

In diesem Fall war die Mehrheit einer der JStGH-Strafkammern, unter Bezugnahme auf ein Urteil des EGMR und zwei innerstaatliche Entscheidungen, zu dem Schluss gelangt, dass sie auf der Grundlage der VBO und unter besonderen Umständen während des Hauptverfahrens Belastungszeugen die Anonymität gewähren dürfte<sup>525</sup>. Die Anklage hatte beantragt, dass fünf ihrer Zeugen, welche ihrer Meinung nach im Besitz entscheidender Informationen waren, während des Hauptverfahrens aussagen, ohne dass ihre Identität der Verteidigung preisgegeben wird. Obwohl sich letztere bewusst war, dass ein Gleichgewicht zwischen der Gewährleistung der Rechte des Angeklagten und

---

<sup>523</sup> Decision *Tadic*, 15 October 1998, oben Fn. 521, § 45; Appeal Judgement *Kupreskic*, 23 October 2001, oben Fn. 521, § 50.

<sup>524</sup> Siehe Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T. Für Kritiken bezüglich der Entscheidung, s. La Rosa, oben Fn. 124, S. 272-275; Mumba, in May et al. (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence*, S. 359-371; Leigh, in *Witness Anonymity is inconsistent with Due Process*, S. 80-83; Knoops, oben Fn. 133, S. 208.

<sup>525</sup> Richter Stephen stellte sich gegen diese Entscheidung der Mehrheit (Richterin McDonald und Richter Vohrah). Siehe Separate Opinion of Judge Stephen on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

dem Schutz der Opfer und Zeugen eingehalten werden sollte, stellte sie sich gegen den Antrag der Anklage. Sie machte geltend, dass, auch wenn die Offenlegung der Identität von Zeugen nicht immer wesentlich für die Gewährleistung eines fairen Verfahrens sei, dennoch eine Minimalschwelle existiere, unter welcher kein Kompromiss bezüglich der Rechte des Angeklagten getroffen werden könne. Laut der Verteidigung wurde diese Minimalschwelle von dem EGMR in der Rechtssache *Kostovski* definiert<sup>526</sup>. Der EGMR hatte hierbei erklärt, dass die Anonymität einem Belastungszeugen nur in außerordentlichen Umständen gewährt werden könne, und nur unter der Bedingung, dass die Verteidigung über eine adäquate Möglichkeit verfügt, den Zeugen zu befragen oder befragen zu lassen, und hinreichende Informationen erhält, um die Befangenheit des besagten Zeugen beweisen zu können<sup>527</sup>.

Unter Bezugnahme auf das in der Rechtssache *Kostovski* gefällte Urteil erinnerte die Strafkammer zunächst an die Wichtigkeit der Offenlegung der Zeugenidentität gegenüber der Verteidigung und an den Grundsatz, nach welchem alle Beweismittel in Gegenwart des Angeklagten und im Rahmen einer öffentlichen Verhandlung, zwecks einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien, vorgebracht werden sollten. Die Kammer führte jedoch weiter aus, dass der Begriff eines fairen Verfahrens «(...) *not only fair treatment to the defendant but also to the prosecution and to the witnesses*» bedeutete<sup>528</sup>. Der Begriff vom fairen Verfahren impliziere somit die Suche nach einem Gleichgewicht zwischen der Notwendigkeit für den Angeklagten, sich wirksam verteidigen zu können, und der Verpflichtung der *ad hoc* Tribunale, belastende wie entlastende Zeugen zu schützen. Die Richter stützten sich dabei auf Artikel 20, 21 und 22 JStGH-St., welche die Aufrechterhaltung eines Gleichgewichts zwischen den Interessen der Verteidigung und denjenigen der Zeugen fordern<sup>529</sup>. Laut Artikel 20 1) JStGH-St. sind die Wahrung der Rechte des Angeklagten und der Schutz von Opfern und Zeugen Bestandteile eines fairen Verfahrens. Die Strafkammer vertrat außerdem die Ansicht, dass auch wenn die VBO die Anonymität unter den Maßnahmen zum Schutze

---

<sup>526</sup> Siehe *Kostovski v. The Netherlands*, Judgement, 23 May 1989, in *Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgements and Decisions, Vol. 166*.

<sup>527</sup> Siehe Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 524, § 7-9 und § 73.

<sup>528</sup> *Ibid.*, § 55.

<sup>529</sup> Art. 20 1) JStGH-St.: «The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.»

Art. 21 2) JStGH-St.: «In the determination of charges against him, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 22 of the Statute.»

Art. 22 JStGH-St.: «The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.»



der Identität von Opfern und Zeugen im Stadium des Hauptverfahrens nicht ausdrücklich erwähne, diese jedoch auf der Grundlage der Absätze A) und B) iii) der Regel 75 gewährt werden könne. Diese beiden Absätze der Regel 75 besagen, dass die Richter «*appropriate measures for the privacy and protection of victims and witnesses*» und «*appropriate measures to facilitate the testimony of vulnerable victims and witnesses*», wie zum Beispiel einseitige Videoaufnahmen, ergreifen dürfen<sup>530</sup>. Die einzige VBO-Regel, welche die Gewährung der Anonymität ausdrücklich vorsieht, ist Regel 69, die im Kapitel V der VBO bezüglich des Vorverfahrens aufgeführt ist. Regel 69 besagt zudem, dass vorbehaltlich Regel 75, die Identität der Opfer oder des Zeugen in jedem Falle vor dem Beginn des Hauptverfahrens und innerhalb eines Zeitraums, welcher der Verteidigung eine angemessene Vorbereitung ermöglicht, dem Angeklagten offenzulegen ist<sup>531</sup>. Die JStGH-Strafkammer deutete die Tatsache, dass die Offenlegung der Identität der belastenden Zeugen „vorbehaltlich Regel 75“ erfolgen soll, als eine Ermächtigung, die Wahrung der Anonymität auf das Hauptverfahren auszudehnen<sup>532</sup>.

An dieser Stelle soll hervorgehoben werden, dass in dem vorliegenden Fall die Richter den Regeln 69 und 75 eine offensichtlich andere Bedeutung beigemessen haben, als diejenige, welche die VBO ihnen ursprünglich zu verleihen beabsichtigte. Regel 69 ist tatsächlich sehr klar formuliert und verlangt ausdrücklich, dass der Angeklagte vor dem Anfang des Hauptverfahrens von der Identität der Belastungszeugen Kenntnis nehmen kann. Es ist dementsprechend sehr unwahrscheinlich, dass die Verfasser der VBO versäumt haben, die Anonymität bei Regel 75 aufzulisten, wenn es in ihrer tatsächlichen Absicht lag, eine solche Maßnahme während des Hauptverfahrens zu gewähren<sup>533</sup>. Da sich außerdem die von Regel 75 aufgelisteten Maßnahmen vor allem auf den Schutz der

---

<sup>530</sup> R. 75 A) JStGH-VBO: «A Judge or a Chamber may, *proprio motu* or at the request of either party, or of the victim or witness concerned, or of the Victims and Witnesses Section, order appropriate measures for the privacy and protection of victims and witnesses, provided that the measures are consistent with the rights of the accused.»

R. 75 B) iii) JStGH-VBO: «A Chamber may hold an in camera proceeding to determine whether to order appropriate measures to facilitate the testimony of vulnerable victims and witnesses, such as one-way closed circuit television.»

<sup>531</sup> R. 69 A) JStGH-VBO: «In exceptional circumstances, the Prosecutor may apply to a Judge or Trial Chamber to order the non-disclosure of the identity of a victim or witness who may be in danger or at risk until such person is brought under the protection of the Tribunal.»

R. 69 C) JStGH-VBO: «Subject to Rule 75, the identity of the victim or witness shall be disclosed in sufficient time prior to the trial to allow adequate time for preparation of the defence.»

<sup>532</sup> Siehe Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 524, § 59.

<sup>533</sup> In diesem Sinne, siehe die Separate Opinion des Richters Stephen, 10 August 1995, oben Fn. 525, S. 220: «(...) as to any general anonymity in the case of witnesses who have had dealings with the defendant and are known to him, I would regard it as curious indeed for the Rules [die VBO-Regeln], after such specific and elaborate provisions for full disclosure, to introduce so radical a concept of anonymity by such indirect and ambiguous wording.»

Identität der Opfer und Zeugen vor der Öffentlichkeit und den Medien beziehen, ist Regel 69 vielmehr so zu verstehen, als berechtere sie die Richter, die einem Zeugen während des Vorverfahrens zugesicherte Form der Vertraulichkeit im Stadium des Hauptverfahrens weiter zu gewähren<sup>534</sup>.

Nachdem die JStGH-Strafkammer zu dem Schluss gekommen war, dass die VBO eine hinreichende Grundlage liefert, um anonyme Zeugenaussagen während des Hauptverfahrens zuzulassen, widmete sie sich den Voraussetzungen für die Gewährung der Anonymität. Die VBO beinhaltet keine weiteren Angaben bezüglich des auf die Maßnahmen zum Schutze der Opfer und Zeugen anwendbaren Verfahrens als diejenige, die in Regel 75 A) verankert ist. Letztere ist zudem eher knapp formuliert und legt als einzige Voraussetzung fest, dass sich die Schutzmaßnahme im Einklang mit den Rechten des Angeklagten zu befinden hat. Angesichts dieses Präzisionsmangels beriefen sich die Richter auf andere „Quellen“ als auf ihr Statut und ihre VBO, um ein auf Anträge auf Gewährung der Anonymität anwendbares Verfahren zu definieren, welches mit den Rechten des Angeklagten vereinbar wäre.

Als Erstes befasste sich die Kammer mit der Herausbildung der für die Gewährung der Anonymität notwendigen Voraussetzungen. Das erste Kriterium wurde anhand eines Verweises auf drei internationale Konventionen zum Schutz der Menschenrechte herausgebildet<sup>535</sup>. Dabei stellte die Kammer fest, dass im Falle außerordentlicher Umstände -wie zum Beispiel im Falle einer öffentlichen Notstandssituation- diese Menschenrechtsdokumente bestimmte Abweichungen von den dem Angeklagten anerkannten Prozessgarantien erlauben. Die Kammer erklärte daraufhin, dass im Rahmen des Tätigkeitskontexts ihres Gerichts, der auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien andauernde bewaffnete Konflikt das Kriterium eines außerordentlichen Umstands *par excellence* darstelle<sup>536</sup>. Die weiteren Kriterien resultieren aus einer

---

<sup>534</sup> Siehe R. 75 B) i) und 75 B ii) JStGH-VBO:

«A Chamber may hold an in camera proceeding to determine whether to order:

(i) measures to prevent disclosure to the public or the media of the identity or whereabouts of a victim or a witness, or of persons related to or associated with a victim or witness by such means as  
(a) expunging names and identifying information from the Tribunal's public records;  
(b) non-disclosure to the public of any records identifying the victim or witness;  
(c) giving of testimony through image- or voice- altering devices or closed circuit television; and  
(d) assignment of a pseudonym;  
(ii) closed sessions, in accordance with Rule 79;»

<sup>535</sup> Siehe Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 524, § 61-66. Die betroffenen Menschenrechtsdokumente sind die EMRK (Art. 15), der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr, Art. 4) und die Amerikanische Menschenrechtskonvention (Art. 27).

<sup>536</sup> Siehe Decision *Tadic*, 10 August 1995, *ibid.*, § 61.

Kombination der Rechtsprechung zweier *Common Law* Gerichte (eine Entscheidung des australischen *Supreme Court of Victoria* und eine des *Court of Appeal of England and Wales*)<sup>537</sup>. Die Kammer stellte daraus fünf Kriterien für die Zulassung anonymer Zeugenaussagen auf, welche jeweils im Einzelfall nachgewiesen werden sollten: Eine reale Angst um die Sicherheit des Zeugen oder seiner Familie soll vorhanden sein; die Zeugenaussage soll sich als wichtig genug und relevant für den Fall der Anklage erweisen; es soll kein ersthafter Zweifel über die Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen; das Zeugenschutzprogramm ist ineffektiv oder nicht vorhanden; und schließlich muss die Anonymität unbedingt erforderlich sein, was meint, dass wenn eine mildere Maßnahme den gewünschten Schutz auch leisten kann, diese ergriffen werden soll<sup>538</sup>.

Die Kammer untersuchte danach die Frage der Gewährung der Anonymität unter dem Blickwinkel des den Rechten des Angeklagten dadurch zugefügten Schadens. Sie erkannte zuerst, dass das Recht des Angeklagten, den Zeugen zu befragen oder befragen zu lassen, unvermeidlich eingeschränkt sei, da diesem manche Fragen nicht gestellt werden können. Sie war jedoch der Meinung, dass eine solche Einschränkung des Rechts des Angeklagten auf ein faires Verfahren durch die Anwendung prozessualer Garantien ausgeglichen werden kann. Diese prozessualen Schutzmechanismen arbeitete die Strafkammer unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR und auf eine innerstaatliche Regelung heraus. Diese Garantien wurden erstens unter Bezugnahme auf das oben genannte Urteil *Kostovski* des EGMR ausgearbeitet: Die Richter müssen in der Lage sein, das Verhalten des Zeugen während dessen Aussage zu beobachten, und sie müssen von seiner Identität Kenntnis haben, um seine Glaubwürdigkeit einschätzen und überprüfen zu können. Hinzu kommt, dass dem Angeklagten hinreichend Gelegenheit gegeben werden soll, um den besagten Zeugen über Punkte zu befragen, aus welchen keine Rückschlüsse bezüglich seiner Identität gezogen werden können. Die letzte prozessuale Garantie wurde der deutschen Strafprozessordnung (Artikel 68 StPO) entnommen und besagt, dass die Identität des Zeugen offengelegt werden soll, sobald keine Gefahr mehr für seine Sicherheit besteht<sup>539</sup>. Zum Schluss betonte die Kammer, dass wenn sich bei der Überprüfung des gesamten Verfahrens herausstellen sollte, dass der Beweiswert der anonymen Zeugenaussage im Wesentlichen von dem Bedürfnis

---

<sup>537</sup> Für den australischen Gerichtshof, s. *Jarvie and Another v. The Magistrates' Court of Victoria at Brunswick and Others*, (1994) V.R. 84, 88. Für das britische Gericht, s. *R. v. Taylor*, transcript of decision at 17 (Ct. App. Crim. Div. 22 July 1994). Für einen Kommentar letzterer Entscheidung, s. May/ Powles, oben Fn. 73, S. 601-602.

<sup>538</sup> Siehe Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 524, § 62-66.

<sup>539</sup> *Ibid.*, § 68-72.

nach Sicherstellung eines fairen Verfahrens überwogen wird, die Richter gemäß Regel 89 D) VBO die Aussage ausschließen würden und sie bei der Würdigung der Schuld des Angeklagten dementsprechend nicht berücksichtigen. Nach Prüfung der auf der Grundlage der Praxis des EGMR sowie derjenigen der nationalen Rechtsordnungen ausgearbeiteten Kriterien und prozessualen Garantien in den konkreten Einzelfällen, ließ die Kammer die anonymen Aussagen von drei Zeugen zu.

Die im vorliegenden Fall von der Mehrheit der Strafkammer befolgte Vorgehensweise gibt Anlass zu mehreren Kritikpunkten. Erstens zeigt sich eine pragmatische Nutzung des innerstaatlichen Rechts. Eine kurze Darstellung der Rechtsprechung der *Common Law* Gerichte, worauf die Richter verwiesen haben, vermag den pragmatischen Charakter ihrer Vorgehensweise besser verständlich zu machen. Die britische und die australische Rechtsprechung betrafen tatsächlich spezifische Situationen, welche sehr anders als diejenigen der Entscheidung *Tadic* waren. In dem vor dem *Court of Appeal of England and Wales* gebrachten Fall hatten die Angeklagten die Möglichkeit, bei der Aussage des anonymen Zeugen anhand eines Videoschirms zuzusehen<sup>540</sup>. In dem Fall *Tadic* hingegen hatte die Kammer erlaubt, dass sowohl Stimme als auch Bild der Zeugen verändert werden, sodass die Verteidigung sie unmöglich identifizieren konnte. Auch in dem von dem australischen *Supreme Court of Victoria* behandelten Fall bezog sich die Anonymität einzig auf die wahre Identität mehrerer verdeckter Ermittler. Die Verteidigung wusste daher, wer die Zeugen sind. Unbekannt war lediglich deren wahre Identität. Eine solche Art der Anonymität unterscheidet sich sehr von derjenigen, die in dem vorliegenden Fall gewährt worden ist, wo die Verteidigung überhaupt nicht wissen kann, wer gegen den Angeklagten aussagt<sup>541</sup>. Die JStGH-Richter haben somit die Umstände, in denen die innerstaatlichen Entscheidungen getroffen worden sind, vollkommen ignoriert und nur die Aspekte berücksichtigt, welche ihrer Argumentation von Nutzen sein konnten (die Voraussetzungen für die Zulassung anonymer Zeugenaussagen).

Zweitens, auch wenn die Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR und die deutsche Strafprozessordnung zumindest den Vorteil hat, eine Dominanz der *Common Law* Tradition zu vermeiden, ist jedoch folgende Kritik vorzubringen: Diese Bezugnahme wurde nicht von den Richtern genutzt, um einen gemeinsamen Nenner

---

<sup>540</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Stephen, 10 August 1995, oben Fn. 525.

<sup>541</sup> Siehe Haugthon, in *The balancing of the rights of the accused against the rights of a witness in regard to anonymous testimony*, S. 35.

zwischen den akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen zwecks Identifizierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes herauszufiltern, sondern um eine Lösung für ein sich im vorliegenden Fall konkret stellendes Problem zu finden<sup>542</sup>, und zwar die Definition prozessualer Garantien, welche das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren sichern sollen. Letztendlich ist das auf die Gewährung der Anonymität anwendbare Verfahren das Ergebnis einer Instrumentalisierung mehrerer „Quellen“, die außerhalb des Statuts und der VBO liegen. Nachdem die Richter entschieden hatten, dass die VBO eine hinreichende Grundlage für die Gewährung der Anonymität als Schutzmaßnahme für die Opfer und Zeugen im Stadium des Hauptverfahrens bietet, entnahmen sie dem innerstaatlichen Recht und der EGMR-Rechtsprechung unterschiedliche Elemente, um das auf diese Schutzmaßnahme anwendbare Verfahren zu ergänzen. Mit anderen Worten ergibt sich das Verfahren der Anonymität aus einer Kombination dieser unterschiedlichen Elemente und deren Anpassung an den Tätigkeitskontext des JStGH.

Die Vorgehensweise der Richter gibt außerdem Anlass zur Kritik, da sie darauf hinausläuft, den Bestimmungen bezüglich des Schutzes von Zeugen und Opfern eine andere Bedeutung beizumessen, als ursprünglich von der VBO vorgesehen. Wie bereits ausgeführt, ist die Gewährung der Anonymität von Regel 69 klar auf die Vorverfahrensphase begrenzt und wird nicht ausdrücklich von Regel 75 als Schutzmaßnahme der Zeugen und Opfer im Stadium des Hauptverfahrens vorgesehen. Indem sie die Anonymität während des Hauptverfahrens gewährten, haben sich die Richter nicht nur damit begnügt, ihre VBO auszulegen, sondern haben diese mit einer zusätzlichen Regel ausgestattet und hierbei ihre richterliche Funktion überschritten. Die Richter der *ad hoc* Tribunale sind nämlich nur zuständig, ihre VBO zu modifizieren oder neue Regeln anzunehmen, wenn sie als Richterplenum zusammen tagen und dürfen diese rechtssetzende Befugnis nicht in ihrer Funktion als Kammerrichter ausüben<sup>543</sup>.

Diese Entscheidung *Tadic* wurde lediglich in zwei nachfolgenden Verfahren bestätigt. Einmal in der Rechtssache *Blaskic*, in der die Anklage einen Antrag auf volle Anonymität während des Hauptverfahrens für zwei ihrer Zeugen gestellt hatte<sup>544</sup>.

<sup>542</sup> Ein Autor hat jedoch die Vorgehensweise der Richter als einen Versuch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz herauszufinden analysiert. Siehe Affolder, oben Fn. 355, S. 493.

<sup>543</sup> So auch Leigh, oben Fn. 524, S. 80. Bezüglich des Verfahrens der Änderung der VBO, siehe oben I. A. 1) c. Bezüglich der richterlichen und legislativen Funktionen der Richter, siehe unter III. A. 1) c.

<sup>544</sup> Siehe Decision on the Application of the Prosecutor dated 17 October 1996 requesting protective

Nachdem die JStGH-Strafkammer ausführlich dargelegt hatte, dass der faire Charakter des Verfahrens die Offenlegung der Identität der belastenden Zeugen gegenüber den Angeklagten vor Beginn des Hauptverfahrens erfordere, äußerte sie jedoch einen wichtigen Vorbehalt und erklärte: «*In principle, the rights of the Defence shall take precedence, but the protection of the witnesses will at times also claim its rights, loud and clear.*»<sup>545</sup> Die Strafkammer räumte somit ein, dass der Anonymität Vorrang gegenüber dem Recht des Angeklagten auf Konfrontation gegeben werden kann. Die Richter widmeten sich dann den Voraussetzungen für die Zulassung anonymer Zeugenaussagen und verwiesen auf die in der Entscheidung *Tadic* anhand der *Common Law* Rechtsprechung ausgearbeiteten Kriterien. Sie betonten dabei, dass angesichts des außerordentlichen Charakters dieser Abweichung von den Rechten der Verteidigung, die besagten Kriterien verschärft werden sollten. Erstens reiche es nicht, dass die Anklage sich damit begnügt zu behaupten, dass die Zeugenaussage, wofür sie die Anonymität beantragt hat, sehr wichtig für ihren Vortrag sei. Sie müsse dazu den Nachweis der Wichtigkeit der Aussage erbringen. Zweitens obliege es der Anklage, die Richter von der Glaubwürdigkeit der anonymen Zeugen zu überzeugen. Schließlich solle die Voraussetzung der Ineffektivität oder des Nichtvorhandenseins eines Zeugenschutzprogrammes nach Rücksprache mit der *Victims and Witnesses Unit* des JStGH überprüft werden. Die Kammer stellte dann fest, dass der Antrag der Anklage diese Kriterien nicht ausreichend erfüllte und lehnte diesen ab. Sie betonte zudem, dass die von der VBO gestellte Grundvoraussetzung des Vorhandenseins eines außerordentlichen Umstands für die Zulassung anonymer Zeugenaussagen nicht mehr gegeben sei, da seit der Entscheidung *Tadic* die bewaffneten Auseinandersetzungen auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien beendet worden waren<sup>546</sup>.

In diesem Zusammenhang kann auch der Fall *Delalic* zitiert werden, im Laufe dessen die JStGH-Richter zwar den Antrag auf Anonymität der Anklage ablehnten, die Möglichkeit, diese während des Hauptverfahrens zu gewähren, aber nicht grundsätzlich ausschlossen<sup>547</sup>. Die Strafkammer bestätigte bei der Gelegenheit die in der Entscheidung *Tadic* herausgestellten und später in der Entscheidung *Blaskic* verschärften Kriterien der Zulassung anonymer Zeugenaussagen.

---

measures for victims and witnesses, 5 November 1996, Case *Blaskic*, IT-95-14-T.

<sup>545</sup> *Ibid.*, § 38.

<sup>546</sup> *Ibid.*, § 46.

<sup>547</sup> Siehe Decision on the Motions by the Prosecution for Protective Measures for the Prosecution Witnesses pseudonymed „B“ through „M“, 28 April 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 60-63.

Gemäß Regel 69 VBO begrenzten später die JStGH-Richter die Gewährung der Anonymität auf das Vorverfahrensstadium und forderten, dass die Identität der Zeugen innerhalb eines angemessenen Zeitraums dem Angeklagten offengelegt wird, damit dieser seine Verteidigung wirksam vorbereiten kann. Dabei wendeten sie jedoch weiter das auf der Grundlage der *Common Law* Rechtsprechung in den Entscheidungen *Tadic* und *Blaskic* herausgearbeitete Verfahren an<sup>548</sup>. Mit der Zeit verschwand die Bezugnahme auf das innerstaatliche Recht und wurde durch einen Verweis auf die JStGH-Rechtsprechung ersetzt.

Im Rahmen der hier untersuchten Rechtsprechung haben die RStGH-Richter ihrerseits in keinem Fall anonyme Zeugenaussagen während des Hauptverfahrens zugelassen. Ein weiterer Unterschied in der Praxis des RStGH und des JStGH lässt sich außerdem bezüglich des Zeitpunkts der Offenlegung der Identität der Belastungszeugen feststellen: Bis Juli 2002 ähnelte Regel 69 C) RStGH-VBO sehr derjenigen der JStGH-VBO und besagte, dass die Identität des Belastungszeugen dem Angeklagten vor Beginn des Hauptverfahrens und innerhalb eines angemessenen Zeitraums offenzulegen sei<sup>549</sup>. Während der ersten Tätigkeitsjahre des RStGH verlangten die Richter, dass die Identität der Zeugen zwischen 30 und 15 Tagen vor dem Beginn des Hauptverfahrens der Verteidigung offengelegt wird<sup>550</sup>. Angesichts der besonders ernsthaften Gefahr, die mit einer Aussage vor dem RStGH verbunden war, fingen die Richter Ende 1999 an, die Frist der Gewährung der Anonymität zu verlängern, und zwar innerhalb eines Zeitraums von 35 bis 21 Tagen vor der Aussage des Zeugen im Gerichtssaal<sup>551</sup>. Diese Praxis wurde in der RStGH-VBO während des Richterplenums im Juli 2002 kodifiziert. Regel 69 C) RStGH-VBO lautet seitdem: «*Subject to Rule 75, the identity of the victim or witness shall be disclosed within such time as determined by Trial Chamber to allow adequate*

---

<sup>548</sup> Siehe z.B. Decision on the Prosecution Motion for Provisional Protective Measures Pursuant to Rule 69, 19 February 2002, Case *Milosevic*, IT-02-54-T; Decision on Confidential Prosecution Motions for Protective Measures and Nondisclosure and Confidential Annex A, 9 March 2005, Case *Mrksic*, IT-95-13/1-PT.

<sup>549</sup> Bis Juni 1998 entsprach die Fassung der R. 69 C) RStGH-VBO wortwörtlich derjenigen der JStGH-VBO. Anlässlich der fünften Plenarsitzung der RStGH-Richter vom 1.-8. Juni 1998, brachten die Richter eine Änderung zu der R. 69 C), indem sie die Möglichkeit der Gewährung der Anonymität nicht nur für die Belastungszeugen sondern auch für die Entlastungszeugen vorsah.

<sup>550</sup> Siehe z.B. Décision donnant suite à la requête du Procureur concernant la protection des victimes et des témoins, 31 janvier 1997, Affaire *Kayishema*, ICTR-95-1-T; Décision quant à la requête du Procureur concernant la protection des victimes et des témoins, 6 mars 1997, Affaire *Kanyabashi*, ICTR-96-15-T.

<sup>551</sup> Siehe Decision on the Prosecutor's motion for the witness protection, 23 November 1999, Case *Ngeze*, ICTR-97-27-T; Decision on the Prosecutor's motion for protective measures for witnesses, 6 July 2000, Case *Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T; Decision on the Prosecutor's Application to Add Witness X to Its List of Witnesses and for Protective Measures, 14 September 2001, Case *Barayagwiza*, ICTR-97-19-T.

*time for preparation of the Prosecution and the Defence.»*<sup>552</sup>

Zu betonen ist auch, dass im Gegensatz zu den JStGH-Richtern, die RStGH-Richter keinen Gebrauch von dem innerstaatlichen Recht gemacht zu haben scheinen, um die Voraussetzungen der Gewährung der Anonymität zu definieren. Da sie jedoch die von den JStGH-Richtern auf Grundlage der *Common Law* Rechtsprechung ausgearbeiteten Kriterien übernommen haben, ergibt sich das vor dem RStGH angewandte Verfahren der Gewährung der Anonymität aber mittelbar aus der Übertragung innerstaatlicher Rechtsbegriffe. In dieser Hinsicht kann man danach unterscheiden, ob die RStGH-Richter diese Kriterien unter Bezugnahme auf die JStGH-Rechtsprechung umsetzen<sup>553</sup>, oder ob sie diese unmittelbar, also ohne Bezug auf die Praxis ihrer Kollegen, anwenden<sup>554</sup>.

Das Verfahren der Gewährung der Anonymität beweist somit ein Mal mehr die Tendenz mancher Richter der *ad hoc* Tribunale, sich von der Praxis akkusatorischer Rechtsordnungen inspirieren zu lassen, und sich diese durch deren Einbezug in die Rechtsprechung zu Eigen zu machen.

## **2. Regel 89 C) und die Kriterien der Zulässigkeit von Beweismaterial am Beispiel des Beweises vom Hörensagen**

Die Richter der *ad hoc* Tribunale berufen sich manchmal auf das *Common Law*, obwohl ihre Argumentation eigentlich hätte denken lassen können, dass eine solche Bezugnahme ungeeignet sei. Dieses Phänomen wird anhand einer Darlegung der JStGH- und RStGH-Praxis im Bereich der Zulässigkeit von Beweismitteln illustriert, bzw. anhand ihrer Rechtsprechung bezüglich der Zulässigkeit von mittelbaren Beweismitteln und insbesondere des Beweises vom Hörensagen (*hearsay evidence*) dargestellt.

---

<sup>552</sup> Die Änderung wurde während der zwölften Plenarsitzung der RStGH-Richter am 5.-6. Juli 2002 angenommen.

<sup>553</sup> Siehe Decision on the preliminary motion submitted by the Prosecutor for protective measures for witnesses, 26 September 1996, Case *Rutaganda*, ICTR-96-3-T; Décision relative à la requête en extrême urgence introduite par la Défense aux fins de mesures de protection en faveur de Bernard Ntuyahaga, 13 septembre 1999, Affaire *Bagosora*, ICTR-96-7-T; Decision on the Prosecutor's motion for protective measures for witnesses, 6 July 2000, Case *Kajelijeli*, ICTR-98-44-T.

<sup>554</sup> Siehe z.B. Decision on the Prosecutor's motion for protective measures for victims and witnesses, 19 February 2002, Case *Musabyimana*, ICTR-2001-62-T; Décision relative à la requête de la Défense aux fins de mesures de protection en faveur des témoins à décharge, 25 août 2003, Affaire *Gacumbitsi*, ICTR-2001-64-T.



Als Erstes soll daran erinnert werden, dass das Hörensagen, bzw. das Zeugnis vom Hörensagen (*hearsay*) sich als die Tatsache, dass ein Zeuge dem Richter Ereignisse oder Tatsachen berichtet, welche er nicht persönlich erlebt hat, definieren lässt<sup>555</sup>. Es handelt sich daher um ein mittelbares oder indirektes Beweismittel. In der akkusatorischen Tradition wird der Begriff des Hörensagens breit verstanden. Er umfasst tatsächlich nicht nur die mündliche Wiedergabe von Informationen, von denen der Zeuge nicht persönlich Kenntnis erhalten hat, sondern auch jedes schriftliche Dokument, welches während des Hauptverfahrens durch eine Person, die es nicht selbst verfasst hat, vorgebracht wird<sup>556</sup>. Im Gegensatz zu der traditionellen Praxis der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen schließen die *Common Law* Länder den Beweis vom Hörensagen aus, wenn er darauf zielt, die Richtigkeit des Inhalts der wiedergegebenen Aussage oder der Originalurkunde zu beweisen.

Die VBO der *ad hoc* Tribunale widmen dem Beweis vom Hörensagen keine spezielle Regel. Aus der Rechtsprechung beider Tribunale ergibt sich, dass die Richter eine ähnliche Vorgehensweise bezüglich des Umfangs des Hörensagens wie diejenige ihrer *Common Law* Fachkollegen angenommen haben. Sie verstehen in der Tat unter Beweis vom Hörensagen alle mündlichen Aussagen, die während der Hauptverhandlung von einem Dritten vorgebracht werden, sowie alle Dokumente, die nicht von ihren Verfassern selbst präsentiert werden. Diese Ähnlichkeit mit der akkusatorischen Tradition scheint jedoch nicht über diesen Aspekt hinaus zu gehen. So haben die JStGH- und RStGH-Richter ständig daran erinnert, dass gemäß Regel 89 C) der VBO die Kammern berechtigt sind, jede Art von Beweismittel, d.h. unmittelbar wie mittelbar, zuzulassen, wenn das Beweismittel relevant war und Beweiswert besitzt. Sie haben außerdem betont, dass die VBO keine «(...) *blanket prohibition on the admission of documents simply on the ground that their purported author has not been called to testify in the proceedings*» enthält<sup>557</sup>, und die Argumente der Parteien, die sich auf diese typische akkusatorische Gedankenweise bezüglich der Abwesenheit des Erklärenden beziehen, zurückgewiesen. In der Rechtssache *Aleksovski* zum Beispiel lehnte die JStGH-Berufungskammer die Argumente der Anklage ab, welche vertrat, dass ein

<sup>555</sup> Siehe Pradel, oben Fn. 74, S. 451.

<sup>556</sup> Siehe oben I. A. 2) a. i.; s.a. Rodrigues/ Tournaye, oben Fn. 205, S. 291.

<sup>557</sup> Decision on the Motion of the Prosecution for the Admissibility of Evidence, 19 January 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 22.

Zeugnis vom Hörensagen nur zugelassen werden könne, wenn der Urheber der ursprünglichen Aussage nachweislich nicht imstande sei auszusagen<sup>558</sup>. Die Anklage berief sich dabei auf eine *Common Law* Ausnahme zu dem Ausschlussprinzip des Beweises vom Hörensagen. Eine in der Rechtssache *Blaskic* getroffene Entscheidung kann ebenfalls als Beispiel zitiert werden<sup>559</sup>. In diesem Fall stellte sich die Verteidigung allgemein gegen die Zulassung von Beweisen vom Hörensagen und stützte ihre Argumentation auf die klassische akkusatorische Rechtfertigung für den Ausschluss des Hörensagens, und zwar auf die Unmöglichkeit für den Angeklagten, den Gegenstand der ursprünglichen Aussage durch das Kreuzverhör auf die Probe zu stellen. Die JStGH-Strafkammer erwiderte darauf, dass, da ein Zeugnis vom Hörensagen auf der Grundlage der Regel 89 C) zugelassen werden könne, die Frage des Fehlens des Kreuzverhörs nicht in den Bereich der Beweiszulassung, sondern in den der Beweiswürdigung falle. Die Richter präzisierten zudem, dass sich das von dem Statut vorgesehene Recht auf ein Kreuzverhör nicht gegen die Zulassung von Beweisen vom Hörensagen richte, da es sich auf den im Gerichtssaal aussagenden Zeugen und nicht auf den Urheber der vor den Richtern wiedergegebenen Aussage beziehe<sup>560</sup>.

Die Richter der *ad hoc* Tribunale haben außerdem systematisch Behauptungen zurückgewiesen, laut derer das Hörensagen *per se* unzulässig sei, da es ihm an sich an Zuverlässigkeit mangeln würde, oder laut derer die Zulassung eines Beweises vom Hörensagen von der Beibringung von Garantien bezüglich seiner Zuverlässigkeit abhängen sollte<sup>561</sup>. Solche Argumente finden ebenfalls ihren Ursprung in den akkusatorischen Rechtsordnungen, in denen die Zuverlässigkeit (*reliability*) ein die Zulässigkeit von Beweismitteln bedingendes Kriterium darstellt<sup>562</sup>. So schließen viele Länder des *Common Law* die Beweismittel vom Hörensagen aus, da es ihnen an sich an Zuverlässigkeit mangelt. Dass die JStGH- und RStGH-Richter sich weigern, der Logik des akkusatorischen Systems bezüglich der Zulässigkeit von Beweismaterial zuzustimmen, heißt aber nicht, dass sie dem Zuverlässigkeitsbegriff keine Bedeutung beimessen. Ganz im Gegenteil, die JStGH-Richter haben behauptet, dass: «*Reliability is*

<sup>558</sup> Siehe Appeals Chamber Decision on Admissibility of Evidence, 16 February 1999, Case *Aleksovski*, IT-95-14/1-A, § 17-19.

<sup>559</sup> Siehe Decision on the Standing Objection of the Defence to the Admission of Hearsay with no inquiry as to its Reliability, 21 January 1998, Case *Blaskic*, IT-95-14-T.

<sup>560</sup> *Ibid.*, § 11-12.

<sup>561</sup> Siehe z.B. Judgement *Akayesu*, 2 September 1998, Case *Akayesu*, ICTR-96-4-T, § 136. Judgement *Musema*, 27 January 2000, Case *Musema*, ICTR-96-13-T, § 51; Decision on Ntahobali's motion to rule inadmissible the evidence of Prosecution witness «TN», 1 July 2002, Case *Ntahobali*, ICTR-97-21-T, § 21; Appeal Judgement *Rutaganda*, 26 May 2003, Case *Rutaganda*, ICTR-96-3-A, § 34.

<sup>562</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 353; s.a. Bück, oben Fn. 418, S. 72.

*the invisible golden thread which runs through all the components of admissibility*»<sup>563</sup>. «*The implicit requirement that a piece of evidence be prima facie credible - that it have sufficient indicia of reliability - is a factor in the assessment of its relevance and probative value.*»<sup>564</sup> Ein Beweismittel, dem jedes Zuverlässigkeitsindiz fehle, würde weder relevant sein, noch Beweiswert besitzen und somit den von der Regel 89 C) gestellten Zulässigkeitskriterien nicht nachkommen<sup>565</sup>. Die Berufungskammer des RStGH hat ihrerseits betont, dass die Zulässigkeit eines Beweismittels die Beibringung eines sicheren Beweises seiner Zuverlässigkeit nicht erfordere: «*At the stage of admissibility, the beginning of proof that evidence is reliable, in other words, that sufficient indicia of reliability have been established, is quite admissible.*»<sup>566</sup> Zusammengefasst, auch wenn die Richter der *ad hoc* Tribunale bei der Zulassung eines Beweismittels ein besonderes Augenmerk auf dessen Zuverlässigkeit richten, stellt die Zuverlässigkeit jedoch kein drittes Zulässigkeitskriterium unabhängig von denjenigen der Relevanz und des Beweiswerts dar<sup>567</sup>.

Die JStGH- und RStGH-Richter haben zudem betont, dass die mittelbare Natur eines Beweismittels an sich weder Auswirkung auf seine Relevanz hat, noch seinen Beweiswert angreift<sup>568</sup>. Hervorgehoben wurde außerdem, dass : «*There is (...) no ground for a general finding to the effect that the probative value of documents of this category [indirekte Beweismittel] is so outweighed by any prejudicial effects that they should be considered generally inadmissible.*»<sup>569</sup> In diesem Zusammenhang haben die JStGH- und RStGH-Richter oft Anträge abgelehnt, welche darauf abzielten, die nachteiligen Wirkungen, welche ein mittelbares Beweismittel für den Angeklagten haben könnte, vor der Überprüfung von dessen Relevanz und Beweiswert bewerten zu

<sup>563</sup> Decision on the Prosecution's Oral Requests for the Admission of Exhibit 155 into Evidence and for an Order to Compel the Accused, Zdravko Mucic, to provide a Handwriting Sample, 19 January 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 32.

<sup>564</sup> Judgement on the Motion of the Accused Zejnir Delalic for Leave to Appeal the Decision of Trial Chamber dated 19 January 1998 concerning the admissibility of evidence, 4 March 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 20.

<sup>565</sup> Siehe Decision *Delalic*, *ibid.*, § 19, 20 und 32; s.a. Decision on Defence Motion on Hearsay, 5 August 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T, § 15.

<sup>566</sup> Appeal Judgement *Rutaganda*, 26 May 2003, oben Fn. 561, § 33; s.a. Decision on Pauline Nyiramasuhuko's Appeal on the Admissibility of Evidence, 4 October 2004, Case *Nyiramasuhuko*, ICTR-98-42-AR73.2, § 7.

<sup>567</sup> Siehe z.B. Judgement *Musema*, 27 January 2000, oben Fn. 561, § 33: «*The reliability of evidence does not constitute a separate condition of admissibility; rather, it provides the basis for the findings of relevance and probative value required under Rule 89(c) for evidence to be admitted.*»

<sup>568</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Stephen on the Defence Motion on Hearsay, 5 August 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T. S.a. Decision *Blaskic*, 21 January 1998, oben Fn. 559, § 10.

<sup>569</sup> Decision *Delalic*, 19 January 1998, oben Fn. 563, § 22.

lassen<sup>570</sup>. Solche Anträge laufen nämlich darauf hinaus, von den Richtern zu verlangen, dass sie sich über die Zuverlässigkeit des Beweismittels äußern, bevor sie von dessen Inhalt Kenntnis genommen haben, und somit der Zuverlässigkeit den Status eines eigenständigen Zulässigkeitskriteriums zu verleihen, unabhängig von den schon vorgesehenen Kriterien der Regel 89 C). Zwar haben die Richter eingeräumt, dass diese charakteristische akkusatorische Vorgehensweise vor den *ad hoc* Tribunalen möglicherweise gerechtfertigt wäre, wenn die Verhandlungen vor einer Laienjury stattfinden würden. Da aber die JStGH- und RStGH- Kammern nur aus professionellen Richtern zusammengesetzt seien, welche dementsprechend in der Lage seien, einem zugelassenen Beweismittel den unter Berücksichtigung seiner Zuverlässigkeit angemessenen Beweiswert zuzuordnen, erweise sich diese *Common Law* Vorgehensweise nicht als notwendig<sup>571</sup>. Zu bemerken ist außerdem, dass die JStGH-Rechtsprechung drei Kriterien aufgestellt hat, anhand derer die Zuverlässigkeit eines Zeugnisses vom Hörensagen überprüft werden kann, und zwar, ob das Zeugnis „wahrheitsgemäß, freiwillig und vertrauenswürdig“ ist (*«truthfulness, voluntariness and trustworthiness of the evidence»*)<sup>572</sup>.

Die Richter der *ad hoc* Tribunale haben auch auf dem Umstand insistiert, dass die Frage der Zulässigkeit eines Beweismittels nicht mit derjenigen der Würdigung seiner Beweiskraft verwechselt werden sollte. Die Zulassung eines Beweismittels stellt keine endgültige Entscheidung über das Gewicht dar, welches die Richter ihm zu verleihen beabsichtigen. Mit anderen Worten, wenn die Richter ein Beweismittel zulassen, heißt es nicht zwangsläufig, dass sie es für eine exakte Darstellung der Tatsachen halten. Das Gewicht eines jeden Beweismittels wird nur am Ende der Präsentation des gesamten Beweismaterials der Parteien gewürdigt und hängt von der Kombination mehrerer Faktoren ab, wie den Umständen unter denen es erhoben wurde, seinem Inhalt, seiner Glaubwürdigkeit, seiner Echtheit und der Identität seines Urhebers. Dabei werden die Richter ebenfalls berücksichtigen, ob das Beweismittel durch ein Kreuzverhör überprüft

<sup>570</sup> Siehe z. B. Decision *Delalic*, *ibid.*, § 20; Decision *Tadic*, 5 August 1996, oben Fn. 565, § 17; Judgement *Musema*, 27 January 2000, oben Fn. 561, § 38.

<sup>571</sup> Siehe Decision *Delalic*, *ibid.*, § 19; Decision *Tadic*, *ibid.*; Decision *Blaskic*, 21 January 1998, oben Fn. 559, § 13.

<sup>572</sup> Deutsche Übersetzung von Kamardi, oben Fn. 58, S. 348. Die drei Kriterien sind in der Entscheidung *Tadic* vom 5. August 1996 (oben Fn. 565, § 16) aufgestellt und von der JStGH-Berufungskammer bestätigt worden. Siehe Decision *Aleksovski*, 16 February 1999, oben Fn. 558, § 15. Diese Kriterien sind seitdem ständig angewandt worden. Siehe z.B. Decision on Appeal Regarding Statement of a Deceased Witness, 21 July 2000, Case *Kordic*, IT-95-14/2-AR73.5; Decision on Prosecution Motion for Admission of Transcripts and Exhibits tendered during Testimony of certain Blaskic and Kordic Witnesses, 27 November 2000, Case *Naletilic*, IT-98-34-PT; Decision on Admissibility of Prosecution Investigator's Evidence, 30 September 2002, Case *Milosevic*, IT-02-54-AR.73.2.

worden ist, und ob es sich dabei um ein Zeugnis aus erster Hand oder aus einer entfernten Quelle handelt<sup>573</sup>.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich die Richter der *ad hoc* Tribunale für eine flexible Vorgehensweise im Bereich der Zulässigkeit von Beweismaterial entschieden haben, welche auf dem Grundgedanken beruht, dass sich allzu formalistische Regelungen schwer mit der Wahrheitsfindung vereinbaren lassen. Praktisch bieten die Kriterien der Relevanz und des Beweiswerts den Richtern einen breiten Ermessensspielraum und ermöglichen ihnen, sich an die Umstände des jeweiligen Falls anzupassen. Diese Politik zugunsten einer großzügigen Zulassung von Beweismaterial wird jedoch dadurch ausbalanciert, dass die Richter bei dessen Würdigung in der Regel indirekten Beweismitteln eine geringere Beweiskraft beimessen<sup>574</sup>. Hinzu kommt, dass gemäß Regel 89 D) JStGH-VBO ein zugelassenes Beweismittel jederzeit ausgeschlossen werden kann, wenn sich herausstellt, dass sein Beweiswert im Wesentlichen von den Erfordernissen eines fairen Verfahrens überwogen wird.

Auf den ersten Blick scheinen die JStGH- und RStGH-Richter ihre VBO ohne Bezugnahme auf oder Hilfe von externen „Quellen“ ausgelegt zu haben. Bei näherer Untersuchung ihrer Rechtsprechung ergibt sich jedoch, dass sich die Richter implizit von der Praxis mancher innerstaatlicher Rechtsordnungen haben beeinflussen lassen. Diesbezüglich hätte man erwarten können, dass sie sich von der kontinentaleuropäischen Tradition hätten inspirieren lassen. Die von der inquisitorischen Tradition vertretene Auffassung bezüglich der Freiheit des Beweismaterials ähnelt tatsächlich mehr dem Flexibilitätsprinzip des JStGH- und RStGH-Zulässigkeitssystems als der, die in der akkusatorischen Tradition verbreitet ist und in welcher der Grundsatz der Freiheit der Beweismittel von zahlreichen Ausschlussregeln eingeschränkt wird. Dennoch, auch wenn die Richter den Einfluss des *Common Law* im Bereich der Zulassung von Beweismitteln ablehnen, geht dieser implizit aus mehreren Entscheidungen der *ad hoc* Tribunale hervor<sup>575</sup>.

---

<sup>573</sup> Siehe z.B. Judgement *Akayesu*, 2 September 1998, Case *Akayesu*, ICTR-96-4-T, § 137; Decision *Aleksovski*, *ibid.*, § 15; Decision on the Defence motion for exclusion of evidence on the basis of violations of the rules of evidence, *res gestae*, hearsay and violations of the Statute and rules of the Tribunal, 23 August 2000, Case *Semanza*, ICTR-97-20-1-T, § 12.

<sup>574</sup> So Schabas, oben Fn. 41, S. 456.

<sup>575</sup> Siehe Bück, oben Fn. 418, S. 72-73.

Erstens kann man sich berechtigterweise fragen, ob sich hinter dem Begriff der Zuverlässigkeit nicht vielleicht ein gewisser Einfluss des *Common Law* verbirgt. Neben der Tatsache, dass der Begriff seinen Ursprung in der akkusatorischen Tradition hat, soll darauf hingewiesen werden, dass dieser von einer JStGH-Strafkammer ausgearbeitet worden ist, welche allein aus *Common Law* Richtern bestand<sup>576</sup>. Bevor sie zu dem Schluss gelangten, dass die Zuverlässigkeit beiden der von der Regel 89 C) vorgesehenen Komponenten innewohnte, äußerten die Richter, dass «(...) *it is instructive to review the practice regarding admissibility of evidence in Civil and Common Law systems.*»<sup>577</sup> Dabei widmeten sich die Richter insbesondere den vor unterschiedlichen Gerichten des *Common Law* geltenden Definitionen der Begriffe von Relevanz und Beweiswert. Sie stellten fest, dass das Kriterium der Relevanz einen gewissen Grad an Beweiswert («*some component on probative value*») voraussetzt, welcher wiederum einen gewissen Grad an Zuverlässigkeit («*some component of reliability*») erfordert<sup>578</sup>. Auch wenn dieser Verweis lediglich eine bestätigende Funktion erfüllt, kann man sich jedoch fragen, wieviel Platz die Definitionen des *Common Law* in der Argumentation der Richter wirklich eingenommen haben.

Zweitens lässt sich feststellen, dass die Richter der *ad hoc* Tribunale manchmal eine ähnliche Vorgehensweise wie ihre Kollegen der akkusatorischen Gerichte angenommen haben. Sie haben mehrmals erklärt, dass die Zuverlässigkeit eines Beweismittels ein entscheidendes Element seiner Zulässigkeit, und nicht nur der Würdigung seiner Beweiskraft darstellt. Anders gesagt wurde die Zuverlässigkeit eines Beweismittels manchmal *a priori* geprüft, d.h. im Stadium von dessen Zulassung, und zwar im Gegensatz zu der von den JStGH- und RStGH-Richtern generell befolgten Praxis, nach welcher die Feststellung der Zuverlässigkeit *a posteriori* stattfindet, d.h. bei der Würdigung jedes Beweismittels in Anbetracht des gesamten vorgebrachten Beweismaterials. So lehnte eine JStGH-Strafkammer einen Antrag auf Zulassung von sieben schriftlichen Zeugenaussagen mit der Begründung ab, dass die Unmöglichkeit der Durchführung eines Kreuzverhörs diesen Beweismitteln jeglichen Beweiswert entziehe<sup>579</sup>. Die selbe Strafkammer hatte hingegen in der selben Entscheidung das Protokoll einer Aussage zugelassen, welche im Rahmen eines anderen JStGH-Falls

---

<sup>576</sup> Siehe Decision *Tadic*, 5 August 1996, oben Fn. 565. Die Strafkammer bestand aus Richterin McDonald (USA), Richter Stephen (Australien) und Richter Vohrah (Malaysia).

<sup>577</sup> Decision *Tadic*, *ibid.*, § 7.

<sup>578</sup> *Ibid.*, § 8-10.

<sup>579</sup> Siehe Decision on the Prosecution Application to Admit the Tulica Report and Dossier into Evidence, 29 July 1999, Case *Kordic*, IT-95-14/2-T, § 23.

getätigt worden war. Zur Begründung berief sich die Strafkammer darauf, dass in dem anderen Fall der Zeuge von der Verteidigung lange und ausführlich befragt worden war, und dass beide Fälle ein gemeinsames Interesse aufwiesen. Sie führte aus, dass die hier mit dem Fehlen des Kreuzverhörs verbundene Benachteiligung durch die Durchführung eines Kreuzverhörs in dem anderen Fall als ausgeglichen betrachtet werden könne<sup>580</sup>. Die Strafkammer vertrat somit die Meinung, dass die Tatsache, dass ein Beweismittel zum Hörensagen gehöre, eine Auswirkung auf dessen Zulässigkeit habe. So erkannte sie stillschweigend an, dass es dem Beweis vom Hörensagen an sich an Beweiswert mangle, und dass dessen Zulassung durch das Vorhandensein eines hinreichenden Grades an Zuverlässigkeit bedingt sei. Es scheint daher widersprüchlich, dass die selbe Strafkammer in dem selben Fall die Aussage eines verstorbenen Zeugen auf der Grundlage der Regel 89 C) zuließ mit der Begründung, dass das Fehlen eines Kreuzverhörs keine Auswirkung auf die Zulässigkeit des Beweismittels, sondern auf die Würdigung seiner Beweiskraft mit sich brächte<sup>581</sup>. Die JStGH-Berufungskammer hob jedoch diese Entscheidung auf, und erklärte dass: «*The reliability of a statement is relevant to its admissibility, and not just to its weight.*»<sup>582</sup> In dieser Weise verliehen die Richter der Berufungskammer der Zulässigkeit den Status eines autonomen Kriteriums für die Zulässigkeit von Beweismaterial. Dieser Vorgehensweise wurde in mehreren Entscheidungen gefolgt, ohne jedoch Gegenstand einer ständigen Rechtsprechung zu werden<sup>583</sup>.

Die dargestellte Rechtsprechung beweist letztendlich, dass die Praxis der JStGH- und RStGH-Richter im Bereich der Zulässigkeit von Beweismitteln längst nicht einheitlich ist, und dass sie variieren kann, je nachdem wie die Richter den ihnen von der Regel 89 C) überlassenen Ermessensspielraum nutzen. Man kann danach unterscheiden, ob die Richter eine von der akkusatorischen Tradition geprägte Vorgehensweise annehmen, indem sie der Zuverlässigkeit eines Beweismittels den Status eines eigenständigen Zulässigkeitskriteriums verleihen, oder ob sie einen von der inquisitorischen Tradition geprägten Ansatz vertreten, wonach die Zuverlässigkeit eines Beweiselements nur im

---

<sup>580</sup> *Ibid.*, § 27-28.

<sup>581</sup> Siehe Decision *Kordic*, 21 July 2000, oben Fn. 572, § 6.

<sup>582</sup> *Ibid.*, § 24. Siehe auch Decision on Appeal Regarding the Admission in to Evidence of Seven Affidavits and One Formal Statement, 18 September 2000, Case *Kordic*, IT-95-14/2-AR73.6; Appeal Judgement *Akayesu*, 1 June 2001, Case *Akayesu*, ICTR-96-4-A, § 287.

<sup>583</sup> Siehe z.B. Decision *Naletilic*, 27 November 2000, oben Fn. 572; Decision on the Defence's motion for leave to have 14 written witness statements admitted as evidence, 23 April 1999, Case *Rutaganda*, ICTR-96-3-T, § 15.

Rahmen der Würdigung des gesamten Beweismaterials beurteilt werden soll. Die Gründe, weshalb sich die Richter für die eine oder die andere Vorgehensweise entscheiden, lassen sich nicht einfach feststellen. Diese „schwankende“ Haltung kann teilweise dadurch erklärt werden, dass die Richter von ihrer ursprünglichen juristischen Kultur beeinflusst werden<sup>584</sup>. Offen bleibt jedoch die Frage, weshalb die Richter der selben Kammer mal eine akkusatorische und mal eine inquisitorische Vorgehensweise annehmen<sup>585</sup>.

Abschließend soll darauf hingewiesen werden, dass in mehreren Rechtssachen die Richter der *ad hoc* Tribunale Richtlinien bezüglich der auf die Zulässigkeit des Beweismaterials anwendbaren Standards aufgestellt haben, sowohl um die Anzahl von Anträgen diesbezüglich zu reduzieren, als auch um dem Verfahren mehr Vorhersehbarkeit zu gewährleisten<sup>586</sup>.

### **3. Vorherige widersprüchliche Zeugenaussagen**

Zwei JStGH-Entscheidungen bezüglich der Zulässigkeit von widersprüchlichen Aussagen haben ebenfalls Anlass zu einem Verweis auf innerstaatliches Recht gegeben<sup>587</sup>. Dabei handelt es sich noch einmal um die Übertragung eines *Common Law* Verfahrensbegriffs auf internationale Ebene.

Zu Beginn soll kurz daran erinnert werden, dass in den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen die Zulässigkeit von vorherigen Zeugenaussagen kein besonderes Problem aufwirft, da sie prinzipiell durch das Dossier, welches das gesamte während der Untersuchungen gesammelte Material beinhaltet, zugelassen werden. Hingegen stellen sich in der Regel die akkusatorischen Rechtsordnungen gegen die Zulassung

<sup>584</sup> So Rodrigues/ Tournaye, oben Fn. 205, S. 300.

<sup>585</sup> Siehe diesbezüglich die Kritik von Biju Duval, in *Les sources du droit international pénal*, S. 422-423. S.a. Hofstetter, oben Fn. 92, S. 105-106.

<sup>586</sup> Siehe z.B. Order on the standards governing the admission of evidence, 15 February 2002, Case *Bradnin*, IT-99-36-PT. Im § 24 erklärt die Kammer: « *The ninth guideline that this Trial Chamber wishes to draw the attention of the parties relates to the notion of reliability. In matters of hearsay evidence (...) this Trial Chamber agrees that reliability is an inherent component of each element of admissibility. (...) However in respect to other documentary evidence, this Trial Chamber does not agree that the determination of reliability, when it arises, should be seen as a separate first step in assessing a piece of evidence offered for admission (...)* ». Siehe auch Guidelines on the standards governing the admission of evidence, 23 April 2003, Case *Blagojevic*, IT-02-60-PT.

<sup>587</sup> Für Beispiele im Rahmen welcher die Frage der Zulässigkeit von vorherigen widersprüchlichen Aussagen einzig auf der Grundlage der VBO behandelt worden ist, siehe Order on the Probative Value of Alleged Contradiction between the Oral and Written Statement of a Witness during Examination, 17 April 1997, Case *Kayishema*, ICTR-95-1-T; Judgment on Allegations of Contempt Against Prior Counsel, Milan Vujin, 31 January 2000, Case *Tadic*, IT-94-1-AR.77, § 93.



solcher Aussagen, da sie diese mit unzulässigen Zeugnissen vom Hörensagen gleichsetzen<sup>588</sup>. Das *Common Law* kennt jedoch mehrere Ausnahmen zu der Ausschlussregel des Beweises vom Hörensagen, wie beispielsweise diejenige, welche im Rahmen des auf die so genannten *hostile witnesses* („feindliche Zeugen“) anwendbaren Verfahrens vorgesehen ist. Dieses Verfahren findet Anwendung, wenn die Aussage eines Zeugen im Gerichtssaal derjenigen widerspricht, die er vor dem Anfang des Hauptverfahrens seiner Partei geliefert hat. In einem solchen Fall erweist sich der Zeuge als feindlich gegenüber seiner eigenen Partei. Ein Zeuge wird dennoch nur als *hostile witness* betrachtet, wenn sich herausstellt, dass er nicht bereit ist, die Wahrheit zu sagen. Es reicht also nicht, dass sich die Aussage eines Zeugen letztendlich als ungünstig für seine Partei herausstellt. Es obliegt der Partei, die den Zeugen als *hostile* erklärt, die Richter davon zu überzeugen. Wenn es ihr gelingt, sind die Richter befugt, die vorherigen Aussagen, welche der während des Hauptverfahrens gemachten Aussage widersprechen, zuzulassen. Diese vorherigen widersprüchlichen Aussagen werden jedoch nur zugelassen, um die Glaubwürdigkeit des Zeugen in Frage zu stellen, und nicht um die Wahrhaftigkeit deren Inhalts zu beweisen. Außerdem und in Abweichung von den Regeln der Präsentation von Beweismitteln, ist die Partei, deren Zeuge als *hostile* behandelt wird, dazu berechtigt, diesen einem Kreuzverhör bezüglich der Widersprüche zwischen seinen vorherigen Aussagen und denjenigen, die er im Gerichtssaal gemacht hat, zu unterziehen<sup>589</sup>.

Im Laufe der Rechtssache *Limaj* wurde festgestellt, dass sich die Aussagen von zwei Belastungszeugen im Hauptverfahren teilweise von denen unterschieden, die sie vor den Ermittlern der Anklage vor Beginn des Prozesses gemacht hatten<sup>590</sup>. Die Anklage forderte dementsprechend ein, mit dem Zeugen ein Kreuzverhör durchzuführen, um ihre Glaubwürdigkeit in Frage zu stellen. Die Strafkammer bemerkte, dass ein solcher Antrag für die akkusatorische Tradition typisch sei und wendete sich daher an die *Common Law* Praxis, um den Antrag der Anklage zu behandeln<sup>591</sup>. Die Richter untersuchten folglich die englischen, irischen, US-amerikanischen, kanadischen und

---

<sup>588</sup> Siehe Knoop, oben Fn. 133, S. 193.

<sup>589</sup> In der akkusatorischen Tradition wird prinzipiell den Parteien nicht erlaubt, ihre eigenen Zeugen in Verruf zu bringen. Sie dürfen ihre Zeugen nur dann erneut befragen, wenn neue Fragen im Rahmen des Kreuzverhörs der Gegenpartei aufgeworfen worden sind. Siehe Knoop, *ibid.*; Robinson, oben Fn. 251, S. 1050; May/Powles, oben Fn. 73, S. 606 ff.

<sup>590</sup> Siehe Oral Decision, 1 February 2005, Transcripts, *Limaj*, IT-03-66-T, S. 2735 ff.

<sup>591</sup> *Ibid.*, S. 2736.

australischen Rechtssysteme und stellten fest, dass diese im Falle eines *hostile witness* eine Ausnahme zum dem Prinzip, nach welchem es den Parteien verboten ist, ihre eigenen Zeugen in Verruf zu bringen, vorsehen. Sie bemerkten, dass in diesen Systemen das Hauptentscheidungskriterium, ob der Zeuge *hostile* ist oder nicht, lautete: «(...) *whether it appears to the Chamber that the witness is not prepared to tell the truth at the instance of the party calling the witness*»<sup>592</sup>. Die Richter hoben zudem hervor, dass solche Faktoren wie «*the witness's demeanour, the terms of any inconsistent statement, and the circumstances in which it was made*» von den akkusatorischen Gerichten berücksichtigt werden, um die Feindlichkeit des Zeugen zu bewerten<sup>593</sup>. Nachdem sie diese Richtlinien des *Common Law* auf den Einzelfall angewandt hatte, erklärte die JStGH-Strafkammer, dass die besagten Belastungszeugen als *hostile*, also als feindlich gegenüber der Anklage betrachtet werden können und erlaubte letzterer, ein Kreuzverhör bezüglich der Widersprüche zwischen ihren vorherigen Aussagen und ihren Aussagen im Gerichtssaal durchzuführen<sup>594</sup>.

Nach dieser Entscheidung stellte die Anklage einen weiteren Antrag mit dem Ziel, die Videoaufnahmen der vorherigen Aussagen beider Zeugen als Beweismittel zuzulassen, und zwar um die Wahrhaftigkeit deren Inhalts zu beweisen. Die Verteidigung stellte sich dagegen, und brachte vor, dass nichts in der VBO für die Zulässigkeit von vorherigen widersprüchlichen Aussagen spreche. Sie stützte ihre Argumentation auf die herkömmliche *Common Law* Stellung, nach welcher den während des Hauptverfahrens mündlich beigebrachten Beweismitteln Vorzug gegeben werden solle. Sie behauptete, dass auch wenn Beweise vom Hörensagen, wie diejenigen des vorliegenden Falls, der Anklage dazu dienen können, die Glaubwürdigkeit ihrer eigenen Zeugen in Frage zu stellen, sie wohl kaum als Beweismaterial für den Prozess zugelassen werden würden.

Nachdem die Strafkammer erklärt hatte, dass die VBO-Regelungen bezüglich der Zulässigkeit von schriftlichen Aussagen in dem Fall nicht anwendbar seien, bestätigte sie, dass sich keine Bestimmung der VBO mit der Zulässigkeit von vorherigen widersprüchlichen Aussagen befasse. Sie war jedoch der Meinung, dass die Frage anhand der JStGH-Praxis im Bereich des Beweises vom Hörensagen geregelt werden könne<sup>595</sup>. Wie bereits aufgeführt, sind die Elemente vom Hörensagen auf der Grundlage der Regel 89 C) VBO zulässig, insofern als sie relevant sind und Beweiswert besitzen.

---

<sup>592</sup> *Ibid.*, S. 2738.

<sup>593</sup> *Ibid.*, S. 2737.

<sup>594</sup> *Ibid.*, S. 2737. Siehe auch Decision on the Prosecution's motions to admit prior's statements as substantive evidence, 25 April 2005, Case *Limaj* IT-03-66-T, § 31.

<sup>595</sup> Siehe Decision *Limaj*, *ibid.*, § 15-17 sowie R. 92 *bis* und R. 89 F) JStGH-VBO.

Die Strafkammer behauptete danach, dass die traditionelle Stellung des *Common Law*, welche darin besteht, die vorherigen widersprüchlichen Aussagen in das Hauptverfahren nur zu dem Zweck einzubeziehen, die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Frage zu stellen, keine Anwendung vor dem JStGH fände. Die Kammer betonte, dass sich diese *Common Law* Regel von der allgemeineren Regel des Ausschlusses vom Hörensagen herleiten ließe, welche selbst auf dem Vorhandensein einer Jury beruhe. Die Würdigung eines Beweismittels vom Hörensagen, welches einer mündlichen Aussage widerspricht, wird generell als zu kompliziert für eine Laienjury betrachtet. Diese Regel verliert aber ihre Daseinsberechtigung vor einem Tribunal wie dem JStGH, wo nur professionelle Richter sitzen, die gegen unstatthafte Beeinflussungen nicht geschützt werden müssen<sup>596</sup>. Die Strafkammer bemerkte schließlich, dass manche akkusatorischen Rechtsordnungen dabei seien, sich von dieser traditionellen *Common Law* Stellung zurückzuziehen, und tendierten dazu, vorherige widersprüchliche Aussagen als Beweismittel zuzulassen (also deren Einbeziehung im Hauptverfahren zu erlauben), um die Wahrhaftigkeit deren Inhalts zu beweisen<sup>597</sup>. Auf der Grundlagen dieser Erwägungen entschieden die Richter, dass die Videoaufnahmen der vorherigen widersprüchlichen Zeugenaussagen zulässig waren, da sie die von Regel 89 C) VBO gestellten Kriterien der Relevanz und des Beweiswerts erfüllten.

Diese zwei Entscheidungen sind besonders interessant, insofern als sie die Übertragung eines für das *Common Law* typischen Verfahrens illustrieren, welches zugleich die Präsentation und die Zulässigkeit von Beweismaterial betrifft. Nun hat sich, wie bereits aufgeführt, der JStGH an dem akkusatorischen System der Präsentation von Beweismitteln orientiert und einen der inquisitorischen Tradition ähnlichen Ansatz für die Zulässigkeit des Beweismaterials angenommen. Die JStGH-Strafkammer folgte hier daher einer „gemischten“ Vorgehensweise. Sie übernahm aus dem *Common Law* Verfahren nur die Aspekte bezüglich der Präsentation von Beweismitteln, und zwar den Begriff des *hostile witness*, die Kriterien nach welchen ein Zeuge als *hostile* erklärt wird und die Ausnahme zu dem Verbot für eine Partei, ihre eigenen Zeugen in Verruf zu bringen. Die Richter lehnten hingegen die *Common Law* Regelungen die Zulässigkeit von Beweismaterial betreffend ab. Im Bereich der Zulässigkeit gaben sie der

<sup>596</sup> Siehe Decision *Limaj*, *ibid.*, § 18.

<sup>597</sup> *Ibid.*, § 19. Die Richter verwiesen dabei auf das *United Kingdom's Criminal Justice Act of 1993, Section 119* (welches zur Zeit der JStGH-Entscheidung noch nicht in Kraft getreten war), auf die *US Federal Rules of Evidence* sowie auf mehrere für die US-amerikanischen Bundesgerichtshöfe typische Entscheidungen und auf das australische Bundesrecht.

kontinentaleuropäischen Vorgehensweise Vorzug, indem sie die Videoaufnahmen der vorherigen Zeugenaussagen als „vollwertigen“ Beweis zuließen, d.h. nicht nur als Mittel, um die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Frage zu stellen, sondern auch um die Wahrhaftigkeit des Inhalts ihrer vorherigen Aussagen zu beweisen.

Die beiden Entscheidungen bringen somit die Grenzen der Übertragung von Verfahren innerstaatlicher Herkunft in das Völkerstrafverfahrensrecht ans Licht. Die Verschiedenheit zwischen nationalen und internationalen Verfahrenssystemen, im vorliegenden Fall die Abwesenheit einer Jury, führt die Richter dazu, von dem auf die *hostile witnesses* anwendbaren *Common Law* Verfahren nur die Elemente zu berücksichtigen, welche sich in die JStGH-Verfahrensordnung einfügen lassen. Neben dem pragmatischen Charakter dieser Vorgehensweise kann außerdem die Tatsache bemängelt werden, dass die Richter den Fall nicht auf der Grundlage der Regel 89 B) VBO behandelt haben. Konfrontiert mit einer Lücke ihrer VBO, hätten sie in der Tat den Antrag der Anklage anhand der Prinzipien des fairen Verfahrens statt im Bezug auf die akkusatorische Rechtsfigur des *hostile witness* beantworten können<sup>598</sup>.

#### **4. Das «voir dire» Verfahren**

Die vorliegende Studie ist bereits auf die Frage des *voir dire* Verfahrens eingegangen, als die Bedeutung der Regel 89 B) JStGH- und RStGH-VBO erörtert wurde. Dabei wurde eine Entscheidung der JStGH-Strafkammer in der Rechtssache *Delalic* dargestellt, in der die Richter Regel 89 B) so ausgelegt hatten, als würde sie ihnen erlauben, im Falle einer Lücke oder Unklarheit der VBO im Bereich der Zulässigkeit von Beweismaterial innerstaatliche Regelungen anzuwenden<sup>599</sup>. So hatte die Strafkammer entschieden, dass sie ein ähnliches Verfahren wie das in den *Common Law* Rechtsordnungen geltende Verfahren des *voir dire* anwenden könne, um die Frage der Zulässigkeit einer vor den Ermittlern der Anklage gemachten Aussage des Angeklagten zu klären. Die Richter hatten jedoch eingeschätzt, dass ein solches Verfahren in dem Fall nicht geeignet sei, da der Antrag der Verteidigung keinem der von der akkusatorischen Praxis gestellten Kriterien nachkam. Die Berufungskammer bestätigte demnach die Möglichkeit, das *voir dire* Verfahren vor dem JStGH einzusetzen, focht

---

<sup>598</sup> So auch Robinson, oben Fn. 251, S. 1052-1053.

<sup>599</sup> Siehe Decision on the Motions for the Exclusion of Evidence by the Accused, Zejnir Delalic, 25 September 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T.

aber die von der Strafkammer ausgewählte rechtliche Grundlage an<sup>600</sup>. Sie erklärte, dass Regel 89 B) den Richtern keine Befugnis erteile, das innerstaatliche Recht zu verwenden, um die Lücken der VBO zu füllen<sup>601</sup>. Die Berufungskammer fügte jedoch hinzu, dass sich die Richter nichtsdestotrotz auf ein von der VBO nicht vorgesehenes Verfahren innerstaatlicher Herkunft (hier das *Common Law voir dire* Verfahren) berufen können, falls sie es als geeignet betrachten<sup>602</sup>.

Die Vorgehensweisen der Strafkammer und der Berufungskammer stimmen letztendlich in der Sache miteinander überein, insofern als sie sich beide die Möglichkeit einräumen, auf das innerstaatliche Recht zurückzugreifen, falls eine Lücke in der VBO besteht. Ihre Ansätze unterscheiden sich lediglich hinsichtlich der Form, in diesem Fall die rechtliche Grundlage für den Rückgriff auf innerstaatliches Recht. Während die Strafkammer die Befugnis, einen innerstaatlichen Rechtsbegriff zu übertragen von Regel 89 B) ableiten lässt, stützt sich die Berufungskammer auf eine Art inhärenter Befugnis, worüber die Richter verfügen würden, um ihre VBO zu ergänzen<sup>603</sup>.

## ii. Die Indizienbeweise

Die Bezugnahme auf den Begriff des Indizienbeweises (*circumstantial evidence*) stellt ein zusätzliches Beispiel der Tendenz der Richter der *ad hoc* Tribunale dar, ihre Entscheidungen anhand von Verweisen auf das akkusatorische Verfahrensmodell zu legitimieren.

Wie bereits dargestellt, handelt es sich bei den Indizienbeweisen um indirekte Beweismittel, welche auf tatbestandsfremde Tatsachen gerichtet sind, die den Schluss auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer tatbestandsrelevanten Tatsache ermöglichen<sup>604</sup>. Die Zulässigkeit von Indizienbeweisen ist von der IGH-Rechtsprechung anerkannt und wird als ein allgemeiner Rechtsgrundsatz betrachtet<sup>605</sup>. In zwei

---

<sup>600</sup> Siehe Appeal Judgement *Delalic*, 20 February 2001, Case *Delalic*, IT-96-21, § 541-544.

<sup>601</sup> *Ibid.*, § 538.

<sup>602</sup> *Ibid.*, § 541.

<sup>603</sup> Für andere Beispiele bezüglich der Anwendung eines ähnlichen Verfahrens wie demjenigen des *voir dire*, siehe Decision on Prosecutor's motion for voir dire proceeding, 9 June 2005, Case *Milosevic*, IT-02-54-T und Oral decision on qualification of Prosecution expert Jean Rubaduka, 24 March 2004, Case *Bizimungu*, ICTR-99-50-T. S.a. Schabas, oben Fn. 41, S. 498.

<sup>604</sup> Siehe Benzing, oben Fn. 331, S. 578.

<sup>605</sup> Siehe *Corfu Channel Case (Merits)*, Judgement, 9 April 1949 ICJ, in *ICJ Reports 1949*, S. 18: «*This indirect evidence is admitted in all systems of law, and its use is recognized by international decisions. It must be regarded as of special weight when it is based on a series of facts linked together and leading logically to a single conclusion.*» Siehe auch Kazazi, oben Fn. 336, S. 259; Cheng, oben Fn. 309, S. 322.

Entscheidungen bezüglich der Frage der Zulässigkeit solcher Beweismittel erwähnten die JStGH-Richter jedoch nicht die Existenz des allgemeinen Grundsatzes, sondern bevorzugten eine Bezugnahme auf die Praxis englischer und kanadischer Gerichte<sup>606</sup>.

Bis auf diese Beispiele scheint die Frage der Zulässigkeit von Indizienbeweisen keinen Anlass auf weitere Verweise auf innerstaatliches Recht gegeben zu haben (weder vor dem JStGH, noch vor dem RStGH)<sup>607</sup>.

### iii. Regel 93 und die «*similar fact evidence*»

Der Begriff der *similar facts* (ähnliche Tatsachen) stammt aus dem *Common Law* und wurde von den Richtern der *ad hoc* Tribunale benutzt, um das Verfahren der Regel 93 VBO zu präzisieren.

In der akkusatorischen Tradition stellt die *similar facts evidence* eine Ausnahme zu der Regel dar, nach welcher jeder Beweis, der darauf abzielt, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, einzig aufgrund der Tatsache, dass er die Art Mensch ist, der das Verbrechen hätte begehen können, unzulässig ist. In der Regel schließt das *Common Law* die Art von Beweisen aus, welche die Persönlichkeit des Angeklagten betreffen, da sie dazu führen können, ein negatives Empfinden der Jury gegenüber dem Angeklagten zu erwecken. Weil die Beweiskraft solcher Beweismittel hinter den Anforderungen eines fairen Verfahrens zurückbleibt (welche die volle Achtung der Unschuldsvermutung voraussetzt), sind sie verboten. Dennoch ist die *similar facts evidence*, also der Beweis von ähnlichen Tatsachen zulässig, wenn sie relevant gegenüber einer tatbestandsmäßigen Tatsache ist, und wenn ihre Beweiskraft dem Nachteil, welcher dadurch für die gegnerische Partei entsteht, überlegen ist. In der Regel wird eine *similar facts evidence* zugelassen, um das Vorhandensein einer systematischen Handlungsweise, eines Planes oder eines Systems nachzuweisen<sup>608</sup>.

Regel 93 VBO stellt ihrerseits eine Sonderregelung für die Zulässigkeit des Beweismaterials dar und betrifft die Zulassung von Beweismitteln, welche auf den Nachweis eines allgemeinen Verhaltensmusters («*a consistent pattern of conduct*») im

<sup>606</sup> Siehe Judgement *Brdanin*, 1 September 2004, Case *Brdanin*, IT-99-36-T, § 35; Judgement *Halilovic*, 16 November 2005, Case *Halilovic*, IT-01-48-T, § 15.

<sup>607</sup> Siehe z.B. Decision on Defence preliminary motion, 26 March 2004, Case *Gatete*, ICTR-00-61-T, § 6; Decision on Defence urgent motion to declare parts of the evidence of witnesses RV and QBZ inadmissible, 2 July 2004, Case *Ntahobali*, ICTR-97-21-T, § 14-15.

<sup>608</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 366. Eine *similar facts evidence* kann auch zugelassen werden, um eine auf ein Alibi oder den guten Ruf des Angeklagten gestützte Verteidigung anzufechten.

Zusammenhang mit der Begehung der im Statut aufgeführten Verbrechen abzielen<sup>609</sup>. Die Regel wurde konzipiert, um den Nachweis bestimmter Tatbestandsmerkmale der Kriegsverbrechen, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermords zu erleichtern. Dabei kann es sich um den Beweis einer spezifischen Durchführungsart, die sich in Zeit und Raum erstreckt, oder um den Beweis eines besonderen Vorsatzes bzw. einer speziellen Absicht handeln. Die Strafbarkeit des Völkermords setzt zum Beispiel neben dem Nachweis der subjektiven Tatseite, also des Vorsatzes bezüglich der einzelnen Tathandlungen, weiter voraus, dass der Täter in der Absicht gehandelt hat, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe ganz oder teilweise zu zerstören. Die Strafbarkeit der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfordert ihrerseits, dass die Begehung der Einzeltaten im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung erfolgt<sup>610</sup>. Bei dem Kriegsverbrechen soll ebenfalls nachgewiesen werden, dass die Tathandlung in direktem Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen worden ist<sup>611</sup>. Es wird dann verständlich, wie wichtig es für die Richter ist, die Möglichkeit zu haben, Beweiselemente, die nicht unmittelbar mit den in der Anklageschrift vorgeworfenen Handlungen in Verbindung stehen, zuzulassen. Man kann sich jedoch fragen, warum die VBO dieser Art von Beweismitteln eine besondere Regel widmet, obwohl sie, wie jedes andere Beweisstück, auf der Grundlage der Regel 89 C) zugelassen werden könnten. Wahrscheinlich zielt Regel 93 darauf ab, jegliche Debatte bezüglich der Relevanz und des Beweiswerts von Beweisen, die für den Nachweis bestimmter Tatbestandsmerkmale von völkerstrafrechtlichen Verbrechen erforderlich sind, von vornherein auszuschließen<sup>612</sup>.

Da Regel 93 ziemlich knapp formuliert ist, lag es auf der Hand, dass die Richter diese präzisieren würden. Die Regel spezifiziert zum Beispiel nicht, ob sich das allgemeine Verhaltensmuster (*consistent pattern of conduct*) einzig auf dasjenige des Angeklagten bezieht, oder ob es auch andere Individuen betreffen kann. Die Regel lässt auch die Frage offen, ob sich der Bereich der zulässigen Beweismittel auf die in der Anklageschrift angeführten Verbrechen beschränkt. Letztere Frage stellte sich im Laufe

---

<sup>609</sup> R. 93 JStGH- und RStGH-VBO:

«A) Evidence of a consistent pattern of conduct relevant to serious violations of international humanitarian law under the Statute may be admissible in the interests of justice.

B) Acts tending to show such a pattern of conduct shall be disclosed by the Prosecutor to the defence pursuant to Rule 66.»

<sup>610</sup> Siehe First Annual Report of the ICTY, 29 August 1994, UN Doc. S/1994/1007, § 76-77. S.a. La Rosa, oben Fn. 124, S. 364-375; Schabas, oben Fn. 41, S. 499-500.

<sup>611</sup> Siehe Werle, oben Fn. 2, S. 325.

<sup>612</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 365-366.

der Rechtssache *Kupreskic*, in welcher die Verteidigung die Zulässigkeit einer belastenden Aussage anfocht, welche sich auf eine in der Anklageschrift nicht angeführte Tat bezog<sup>613</sup>. Mangels hinreichender Angabe in Regel 93 zogen die Richter der JStGH-Berufungskammer eine Parallele zwischen dem Beweis eines allgemeinen Verhaltensmusters und der oben genannten *similar facts evidence* der akkusatorischen Tradition. Sie erinnerten daran dass, «(...) *under the so-called principle of “similar fact evidence”, courts in England and Wales, Australia and the United States admit evidence of crimes or wrongful acts committed by the defendant other than those charged in the indictment, if the other crimes are introduced to demonstrate a special knowledge, opportunity, or identification of the defendant that would make it more likely that he committed the instant crime as well.*»<sup>614</sup> Die Richter stützten sich auf diese *Common Law* Praxis und erklärten, dass die Aussage bezüglich der Teilnahme des Angeklagten an einem Angriff der gleichen Art, wie demjenigen der in der Anklageschrift angeführt war, und welcher in dem selben Gebiet und in dem selben Zeitraum begangen wurde, sich als relevant für die Entscheidung bezüglich der Schuld des Angeklagten gegenüber dem in der Anklageschrift vorgeworfenen Verbrechen erweisen könne. Die Berufungskammer lehnte daher den Ausschluss der besagten belastenden Aussage ab<sup>615</sup>. In dem vorliegenden Fall und dank eines Analogieschlusses passten somit die Richter die *Common Law* Regel der *similar facts evidence* an den JStGH-Kontext an und entschieden, dass ein Beweismittel, welches sich auf eine in der Anklageschrift nicht vorgesehene Handlung bezieht, in den Anwendungsbereich der Regel 93 VBO fällt.

Die Richter der *ad hoc* Tribunale scheinen insgesamt nur selten auf Regel 93 VBO Bezug genommen zu haben, um die Frage der Zulässigkeit von Beweismitteln, welche sich auf andere Handlungen beziehen als diejenigen, die in der Anklageschrift angeführt sind, zu erörtern. Die Zulässigkeit solcher Beweismittel ist stattdessen öfter auf der Grundlage der Regel 89 C) VBO unter Berücksichtigung des Verfahrens des *similar fact evidence* behandelt worden. Eine Entscheidung aus der Rechtssache *Bagosora* kann hierbei als Beispiel dienen<sup>616</sup>. Die RStGH-Richter hatten in dem Fall auf das Verfahren

<sup>613</sup> Siehe Appeal Judgement *Kupreskic*, 23 October 2001, Case *Kupreskic*, IT-95-16-A.

<sup>614</sup> *Ibid.*, § 321.

<sup>615</sup> *Ibid.*, § 322 und 324. Siehe auch Judgement *Kvocka*, 2 November 2001, Case *Kvocka*, IT-98-30/1-T, § 547, 556, 662, und 664.

<sup>616</sup> Siehe Decision on admissibility on proposed testimony of witness DBY, 18 September 2003, Case *Bagosora*, ICTR-98-21-T.



der *similar facts evidence* verwiesen, mit dem Ziel, die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Beweismitteln, die sich auf Taten bezogen, welche in der Anklageschrift nicht angeführt waren, zu präzisieren. Im Gegensatz zu der Aussage der Rechtssache *Kupreskic* betraf diejenige, deren Zulassung die Anklage in dem vorliegenden Fall beantragte, nicht Handlungen, die den in der Anklageschrift vorgeworfenen Taten zeitlich entsprachen, sondern vorherige Handlungen, welche nicht in den zeitlichen Zuständigkeitsbereich des RStGH fielen<sup>617</sup>. Die Richter waren der Meinung, dass es einer solchen Aussage nicht zwangsläufig an Relevanz oder Beweiswert mangelt, und sie dementsprechend auf der Grundlage der Regel 89 C) VBO zugelassen werden kann. Infolge dessen listeten sie drei Beweiskategorien auf, die als relevant betrachtet werden können, obwohl sie Ereignisse betreffen, welche vor dem 1. Januar 1994 lagen. Die erste Kategorie betrifft Beweismittel, die sich auf Verbrechen beziehen, deren Begehung im Jahr 1994 weiterging. Die zweite Kategorie bezieht sich auf kontextuelles oder historisches Beweismaterial und die dritte auf Beweismittel, welche aus ähnlichen Tatsachen (also aus *similar facts*) entnommen werden<sup>618</sup>. Die RStGH-Richter erinnerten daran, dass das auf die *similar facts evidence* anwendbare Verfahren eine allgemein anerkannte Regel des *Common Law* Systems der Zulassung von Beweismitteln darstellt. Diese Regel ermögliche die Zulassung von Beweisen, welche mit Handlungen zusammenhängen, die vor denjenigen wofür der Angeklagte verfolgt wird, liegen. Die Richter fügten hinzu, dass die *similar facts* Regel eine Ausnahme zu dem auch vor den *ad hoc* Tribunalen geltenden akkusatorischen Grundsatz darstellt, nach welchem Beweismittel bezüglich des Charakters bzw. des Rufes des Angeklagten unzulässig sind, wenn sie dazu dienen, dessen Bereitschaft und Fähigkeit, die ihm zur Last gelegten Verbrechen zu begehen, nachzuweisen.<sup>619</sup> Die Kammer nahm Bezug auf die kanadische und die australische Rechtsprechung und erklärte, dass laut der *similar facts* Regel Beweismittel, die sich auf vorherige Handlungen des Angeklagten beziehen, unter folgenden Bedingungen zulässig sind: Erstens sollen die besagten Beweismittel nicht einzig dazu dienen, die Disposition des Angeklagten, die ihm vorgeworfenen Verbrechen zu begehen, nachzuweisen. Zweitens müssen die Beweismittel wesentlich

---

<sup>617</sup> *Ibid.*, § 1. Die Aussage bezog sich in dem Fall auf Handlungen, die von dem Angeklagten in den Jahren 1991 und 1992 begangen worden waren. Laut dem Art. 1 RStGH-St. erstreckt sich die zeitliche Zuständigkeit des Tribunals auf die Zeitspanne zwischen dem 1. Januar und dem 31. Dezember 1994.

<sup>618</sup> Siehe Decision *Bagosora*, 18 September 2003, *ibid.*, § 4-8.

<sup>619</sup> *Ibid.*, § 12. Die RStGH-Richter verwiesen dabei auf eine JStGH-Entscheidung: Decision on Evidence of the Good Character of the Accused and the Defence of Tu Quoque, 17 February 1999, Case *Kupreskic*, IT-95-16-T.

dazu beitragen, die Wahrscheinlichkeit der Begehung der in der Anklageschrift angeführten Verbrechen zu bekräftigen<sup>620</sup>. Die RStGH-Richter zählten danach mehrere Kriterien auf, die vor den kanadischen Gerichten angewandt werden, um festzustellen, ob ein Beweismittel zu der Kategorie der *similar facts evidences* gehöre<sup>621</sup>. Sie bemerkten zudem, dass vor den kanadischen Gerichten der Beweiswert solcher Beweismittel mit der aus dessen Zulassung entstehenden Benachteiligung für den Angeklagten abgewogen werden solle, und dass ebenfalls zu prüfen sei, ob die Anklage über keine weniger beeinträchtigenden Beweismittel verfüge, um ihre Argumentation zu stützen<sup>622</sup>. Die Strafkammer wandte diese verschiedenen Kriterien auf die vorliegende belastende Aussage an, und stellte fest, dass sie nichts anderes nachweise, als die Bereitschaft des Angeklagten, die ihm zur Last gelegten Verbrechen zu begehen, und dass ihre benachteiligende Wirkung ihren Grad an Beweiswert überschreite. Die Richter lehnten somit den Antrag der Anklage ab und schlossen die Zulassung der Aussage aus. Aufgrund der zu allgemeinen Formulierung der Regel 89 C) haben hier die RStGH-Richter auf das akkusatorische Verfahren der *similar facts evidence* Bezug genommen, um das Verfahren der Zulässigkeit von Beweismitteln bezüglich Handlungen, die von dem Angeklagten vor den in der Anklageschrift angeführten Taten begangen worden sind, zu präzisieren. Diese Entscheidung wurde im Laufe anderer RStGH-Rechtssachen bestätigt, ohne jedoch dass auf innerstaatliches Recht verwiesen wurde<sup>623</sup>.

Als letztes wird eine JStGH-Entscheidung dargestellt, anlässlich welcher die Richter das Verfahren der *similar facts evidence* implizit angewandt haben<sup>624</sup>. In diesem Fall hatte die Anklage die Zulassung von Beweismitteln beantragt, welche nachweisen sollten, dass der Angeklagte Kenntnis von Bombardierungen hatte, die von seinen Untergebenen vor der von der Anklageschrift betroffenen Zeitspanne durchgeführt wurden. Die Anklage vertrat die Ansicht, dass diese Beweismittel relevant seien, um die Vorgesetztenverantwortlichkeit des Angeklagten bei der Begehung von mehreren der in der Anklageschrift vorgeworfenen Verbrechen zu beweisen. Die Strafkammer verwies

---

<sup>620</sup> Siehe Decision *Bagosora*, 18 September 2003, *ibid.*, § 13-14. S.a. dazu Décision sur les appels interlocutoires, Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, 5 September 2000, Case *Ngeze*, ICTR-97-27-A, § 20.

<sup>621</sup> Siehe Decision *Bagosora*, 18 September 2003, *ibid.*, § 38.

<sup>622</sup> Siehe, *ibid.*, § 14 und 39.

<sup>623</sup> Siehe z. B. Judgement *Nahimana*, 3 December 2003, Case *Nahimana*, ICTR-96-11-T, § 101; Decision on the Defence Motion to preclude Prosecution Evidence, 31 August 2004, Case *Simba*, ICTR-01-76-T, § 2.

<sup>624</sup> Decision on the Defence Objection to the Prosecution's Opening Statement Concerning Admissibility of Evidence, 22 January 2004, Case *Strugar*, IT-01-42-T.

zuerst auf das oben genannte Urteil *Kupreskic* und erinnerte daran, dass die JStGH-Berufungskammer Bezug auf die englische, walisische, australische und US-amerikanische Rechtsprechung genommen hatte, um Beweismittel zuzulassen, welche sich auf andere Handlungen bezogen als diejenigen, die in der Anklageschrift angeführt waren<sup>625</sup>. Die Richter nahmen danach ihre eigene rechtsvergleichende Studie der englischen, australischen und US-amerikanischen Praxis vor, und stellten fest, dass «(...) *a review of the practice in national jurisdictions shows that courts will generally admit evidence of acts of the accused other than those charged in the indictment, provided that this evidence is used to prove an issue relevant to the charges such as motive, opportunity, intent, preparation, plan, or knowledge*»<sup>626</sup>. Sie fügten weiter hinzu, dass Beweismittel bezüglich der Kenntnis des vorherigen Verhaltens seiner Untergebenen zu dem Beweismaterial zählen, welches den Nachweis der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Vorgesetzten ermögliche. Die Richter erklärten dann, dass die Beweismittel, deren Zulassung in dem vorliegenden Fall beantragt wurden, gerade beweisen sollten, dass aufgrund der Art und Weise, wie sich seine Untergebenen vorher in ähnlichen Situationen verhalten hatten, der Angeklagte Kenntnis davon hätte haben müssen, dass diese andere Straftaten begehen würden. Die JStGH-Richter entschieden letztlich, dass die Beweismittel bezüglich vorheriger Bombardierungen relevant seien, da sie darauf zielen -wie in der Anklageschrift angeführt- die Vorgesetztenverantwortlichkeit des Angeklagten zu beweisen, und dass sie Beweiswert besitzen. Da die besagten Beweismittel den von Regel 89 C) VBO gestellten Zulässigkeitskriterien entsprachen, wurden sie für zulässig erklärt. Die implizite Bezugnahme auf das Verfahren der *similar facts evidence* wurde hier noch einmal von den Richtern benutzt, um ihr System der Zulässigkeit von Beweismaterial zu präzisieren.

Die dargestellten Entscheidungen liefern eine zusätzliche Illustration einer Tendenz bei den Richtern der *ad hoc* Tribunale, ihre verfahrensrechtlichen Bestimmungen unter Bezugnahme auf die Praxis akkusatorischer Rechtsordnungen auszulegen bzw. zu ergänzen. Sie zeigen ebenfalls die mit dem Verweis auf das *Common Law* verbundene legitimierende Funktion. In den drei oben genannten Fällen diente die Bezugnahme auf das Verfahren der *similar facts evidence* den Richtern als Beweis, dass ihre

---

<sup>625</sup> Siehe Appeal Judgement *Kupreskic*, 23 October 2001, Case *Kupreskic*, IT-95-16-A, § 321-322.

<sup>626</sup> Decision *Strugar*, 22 January 2004, oben Fn. 624.

Entscheidungen im Einklang mit dem akkusatorischen geltenden Recht standen, und somit begründet waren.

#### **iv. Regel 96: Beweiserbringung in Fällen des sexuellen Angriffs**

Wie Regel 93 gehört Regel 96 zu den «*purposed made rules*», d.h. Regeln, welche bei der Ausarbeitung der VBO «*the most conspicuous aspects of the armed conflict in the former Yugoslavia*» angepasst wurden<sup>627</sup>. Anerkennend, dass im Rahmen des Jugoslawien-Konflikts viele Frauen Opfer von sexueller Gewalt gewesen sind, haben die JStGH-Richter eine Sonderregelung im Bereich der Beweiserbringung aufgestellt, welche unter anderem vorsieht, dass Beweismittel, die sich auf das vorherige sexuelle Verhalten eines Opfers beziehen, unzulässig sind<sup>628</sup>. Da Regel 96 iv) nicht definiert, was unter „sexuellem Verhalten“ zu verstehen ist, oblag es den Richtern, den Begriff zu präzisieren. Im Laufe der Rechtssache *Delalic* hatte die Anklage beantragt, die Stelle der mündlichen Aussage einer ihrer Zeuginnen bezüglich ihrer Abtreibung von den Protokollen und den Videoaufnahmen des JStGH zu löschen<sup>629</sup>. Die Anklage stützte ihren Antrag auf Regel 96 iv) und erklärte, dass eine solche Information eine Angabe zu dem vorherigen sexuellen Verhalten der Opfer darstelle. Die Verteidigung vertrat hingegen die Ansicht, dass Regel 96 iv) auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, da eine Abtreibung aus einem medizinischen Eingriff und nicht aus einer sexuellen Tätigkeit, was der Begriff des vorherigen sexuellen Verhaltens impliziert, bestünde. Die Strafkammer bestätigte, dass die VBO keine Definition des Begriffes des vorherigen sexuellen Verhaltens gäbe und erklärte, da der JStGH bis jetzt mit dieser Frage nicht konfrontiert worden war, dass: «(...) *it is helpful to look at other jurisdictions as persuasive authority in this regard*»<sup>630</sup>. Sie verwies dabei auf die US-amerikanischen und australischen Gesetzgebungen und stellte fest, dass diese ähnliche Bestimmungen bezüglich der Fälle von sexuellen Angriffen wie die VBO vorsehen. Die JStGH-Richter bemerkten ferner, dass laut der US-amerikanischen Rechtsprechung die Beweismittel, welche eine Abtreibung betreffen, das Vorhandensein einer vorherigen sexuellen Aktivität notwendigerweise bezeugen. Solche Beweismittel fielen daher in den

<sup>627</sup> Siehe First Annual Report of the ICTY, 29 August 1994, UN Doc. S/1994/1007, § 75-83.

<sup>628</sup> Siehe R. 96 iv): Prior sexual conduct of the victim shall not be admitted in evidence.

<sup>629</sup> Siehe Decision on the Prosecution's Motion for the Redaction of the Public Record, 5 June 1997, Case *Delalic*, IT-96-21-T.

<sup>630</sup> *Ibid.*, § 52.

Anwendungsbereich der US-amerikanischen Gesetzgebung zum Schutze der Opfer von Vergewaltigung und dürften weder als Beweismaterial vorgebracht, noch als Verteidigungsmittel genutzt werden. Angesichts der «*persuasive nature of the previously cited authorities*» (der US-amerikanischen Rechtsprechung) kam die Strafkammer zu dem Schluss, dass die Informationen bezüglich der Abtreibung der Zeugin zu ihrem vorherigen sexuellen Verhalten gehören, und ordnete deren Ausschluss aus den Protokollen und den Videoaufnahmen des JStGH an<sup>631</sup>.

Die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht übernahm hier klar eine ergänzende Funktion. Mangels einer Definition des vorherigen sexuellen Verhaltens bei der Regel 96 iv) suchten die Richter Antworten im US-amerikanischen Verfahrenssystem. Der pragmatische Charakter ihrer Vorgehensweise soll hier unterstrichen werden: Die Richter nahmen Bezug auf die innerstaatliche Rechtsordnung, welche sich am besten mit der VBO vereinbaren lässt.

### **c. Beibringung von Beweismitteln**

#### **i. Regel 54: Antrag auf Beibringung von Beweismitteln**

Das auf die Anträge auf Beibringung von Beweismitteln anwendbare Verfahren wurde auch in Bezug auf einen akkusatorischen Rechtsbegriff definiert.

In der Rechtssache *Delalic* hatte einer der Angeklagten gegen seine Verurteilung appelliert, insbesondere aufgrund einer angeblichen Verletzung seines Rechts auf ein faires Verfahren<sup>632</sup>. Er brachte vor, dass sein Fall nicht fair behandelt worden sei, da der Präsident der Strafkammer während eines guten Teils des Verfahrens geschlafen habe. Der besagte Angeklagte hatte dementsprechend beantragt, dass ihm Zugang zu einer Kopie der Videoaufnahmen des Prozesses verschafft wird, um den schläfrigen Zustand des Präsidenten beweisen zu können. Die Anklage forderte ihrerseits die Ablehnung des Antrages, insofern als die Verteidigung keinen Einwand gegen das Verhalten des Richters während des Hauptverfahrens erhoben hatte.

Der Antrag auf Beibringung der Beweismittel war in dem vorliegenden Fall nicht an die

---

<sup>631</sup> *Ibid.*, § 59.

<sup>632</sup> Siehe Decision on Motion to Preserve and Provide Evidence, 22 April 1999, Case *Delalic*. IT-96-21-A.

Anklage, sondern an die Berufungskammer gerichtet, und fiel somit in den Anwendungsbereich der Regel 54 VBO<sup>633</sup>. Hier soll daran erinnert werden, dass gemäß Regel 54 die Parteien das Tribunal um Hilfe bei der Vorbereitung oder Durchführung des Prozesses ersuchen können. So sind sie unter anderem befugt, Anträge auf Erlass von Verfügungen zur Beibringung von Beweismaterial zu stellen. Die Regel enthält jedoch keine Angabe über das anzuwendende Verfahren im Falle, dass eine der Parteien sich gegen einen solchen Antrag stellt. Ohne ihren Gedankengang genau zu erläutern, entschied die Berufungskammer, dass es der Verteidigung oblag, um den Erlass einer solchen Verfügung zu erlangen, den Richtern eine «(...) *evidence of a first-hand (that is, not hearsay) and detailed nature which demonstrates that access to the video recording is likely to materially assist in the presentation of his case on appeal*» vorzulegen<sup>634</sup>. Mit anderen Worten erfordert der Erlass einer Verfügung zur Beibringung von Beweismitteln, dass die antragsstellende Partei einen direkten und detaillierten Beweis der Wesentlichkeit des Zugangs zu dem angeforderten Beweismaterial für ihren Fall vorlegt.

In seiner persönlichen Meinung zu der Entscheidung führte Richter Hunt die Gründe näher aus, die ihn dazu gebracht haben, zu diesem Schluss zu gelangen<sup>635</sup>. In Bezugnahme auf einen wohl bekannten Begriff des *Common Law* erklärte der Richter zuerst, dass ein Antrag auf Offenlegung oder Beibringung von Beweismitteln keine «*fishing expedition*» unterstützen solle, d.h. kein Mittel für die Parteien darstellte sollte, neue Argumente für ihren Fall zu suchen<sup>636</sup>. Er war daher der Meinung, dass um den Erlass einer Verfügung zu erlangen, die ihr Zugang zum Beweismaterial trotz Einwand der anderen Parteien verschaffen würde, «(...) *the party must identify expressly and precisely the legitimate forensic purpose for which access is sought. It should be demonstrated that it is likely - or at least "on the cards" – that the material produced will materially assist the case of the party seeking access. Something is "on the cards" if*

---

<sup>633</sup> Laut Regel 107 VBO ist Regel 54 auch auf die Berufungsphase anwendbar. Siehe R. 107 VBO: «The rules of procedure and evidence that govern proceedings in the Trial Chambers shall apply *mutatis mutandis* to proceedings in the Appeals Chamber. »

<sup>634</sup> Decision *Delalic*, 22 April 1999, oben Fn. 632.

<sup>635</sup> Siehe Separate Opinion of Judge David Hunt on Motion by Esad Landzo to Preserve and Provide Evidence, 22 April 1999, Case *Delalic*, IT-96-21-A.

<sup>636</sup> *Ibid.*, § 4. Richter Hunt erklärt, dass der Ausdruck «*fishing expedition*» aus der *common law* Praxis stammt. Der Begriff wurde auf der Grundlage folgender Analogie gebildet: Eine Partei, die über keinen Beweis verfügt, dass ein Bassin Fische einer bestimmten Spezies enthält, wünscht das Bassin mit dem Schleppnetz zu fangen, um zu prüfen, ob es die besagten Fische enthält oder nicht enthält.

*there is a good chance that it will happen»*<sup>637</sup>. Gestützt auf mehrere australische und englische Gerichtsentscheidungen erinnerte der Richter daran, dass die akkusatorischen Strafgerichtshöfe gewöhnlich den Nachweis einer *legitimate forensic purpose*, also eines legitimen forensischen Zwecks, im Falle von Anträgen auf Erlass von Zeugenladungen oder von Verfügungen zur Beibringung von Beweismaterial erfordern<sup>638</sup>. Der Richter fügte schließlich hinzu, dass wenn wie in dem vorliegenden Fall die Anklage die Tatsachen, welche den legitimen forensischen Zweck rechtfertigen, anfechtet, es der Verteidigung obliegt, den Nachweis zu erbringen, dass die Videoaufnahmen eine wesentliche Unterstützung für ihre These darstellt<sup>639</sup>.

Richter Hunt hat hier nicht gezögert, auf einen *Common Law* Begriff zurückzugreifen, um eine Lücke der Regel 54 VBO zu füllen. Er rechtfertigte diesen Verweis auf die akkusatorische Tradition, indem er erklärte, dass es sich dabei um das verfahrensrechtliche System handelt, welches er am besten kennt. Er betonte außerdem, dass die von ihm zitierten Entscheidungen sich darauf beschränkten, «(...) *common sense solutions to matters of practice which constantly arise in both civil and criminal litigation*» zu formulieren<sup>640</sup>. Er sähe tatsächlich kein Problem darin, nationale Rechtsbegriffe auf die Ebene des JStGH zu übertragen, wenn diese zu fairen und schnellen Lösungen für praktische völkerstrafverfahrensrechtliche Fragen beitragen könnten. Auch wenn die internationale Strafgerichtsbarkeit bestimmte Besonderheiten bezüglich der Beziehungen mit den souveränen Staaten aufweise, sei sie vor allem dazu bestimmt, den vor die *ad hoc* Tribunale gestellten Personen faire und schnelle Prozesse zu gewährleisten. Innerstaatliche Lösungen, die aus dem gesunden Menschenverstand resultieren, sollen somit nicht unter dem ausschließlichen Vorwand des internationalen Charakters des JStGH und des RStGH abgelehnt werden. Es ist anders gesagt nicht so wichtig, dass eine Lösung ihre Herkunft in dem innerstaatlichen Recht findet, insofern als sie keine besondere rechtliche Auffassung widerspiegelt, sondern einfach dem gesunden Menschenverstand entspricht, welcher für das effiziente Funktionieren eines jeden Tribunals notwendig ist.

Die persönliche Meinung des Richters Hunt bestätigt die Hypothese, laut welcher die Übertragung von innerstaatlichen Rechtsbegriffen auf zwei Hauptkriterien beruht. Einerseits auf dem Kriterium der Notwendigkeit, d.h. im Falle von Unklarheiten oder

---

<sup>637</sup> *Ibid.*

<sup>638</sup> *Ibid.*, Fn 3, 4 und 5.

<sup>639</sup> *Ibid.*, § 7.

<sup>640</sup> *Ibid.*, § 5. Richter Hunt kommt aus Australien.

Lücken in der VBO; andererseits beruht sie auf dem Kriterium des zweckmäßigen Charakters (um nicht zu sagen pragmatisch), nämlich wenn das innerstaatliche Recht ein praktisches Problem zu lösen vermag, und dabei ein schnelles und faires Verfahren gewährleistet.

Die JStGH-Richter haben in der Folge das Kriterium des legitimen forensischen Zwecks auf die auf der Grundlage der Regel 54 gestellten Anträge weiter angewandt und insbesondere auf diejenigen bezüglich der Zeugenladungen und des Zugangs zum Beweismaterial aus anderen Verfahren<sup>641</sup>. Die RStGH-Richter haben sich nach der JStGH-Rechtsprechung gerichtet und das besagte Kriterium auf Anträge auf Beibringung von Beweismitteln angewandt<sup>642</sup>. Zu bemerken ist, dass die RStGH-Richter ebenfalls den Erlass von Verfügungen zu Zeugenladungen und zur Beibringung von Beweismaterial an den Nachweis von deren notwendigen Charakter gebunden haben (d.h. den Nachweis, dass die angeforderten Beweismittel eine wesentliche Unterstützung für den Fall der antragsstellenden Partei darstellen). Wer die betroffenen RStGH-Entscheidungen näher untersucht, wird feststellen müssen, dass die gestellte Voraussetzung implizit von der Praxis US-amerikanischer Bundesgerichte inspiriert wird<sup>643</sup>.

Abschließend soll darauf hingewiesen werden, dass nachdem das Kriterium des legitimen forensischen Zwecks in die JStGH- und RStGH-Praxis eingeführt worden ist, nicht mehr auf seine innerstaatliche Herkunft verwiesen wurde.

---

<sup>641</sup> Zu weiteren Anträgen auf Beibringung von Beweismitteln, s. Decision on Motion by Momir Talic for Disclosure of Evidence, 27 June 2000, Case *Brđanin*, IT-99-36-PT. Zu Anträgen auf Zeugenladungen, s. Decision on Application for Subpoenas, 1 July 2003, Case *Krstić*, IT-98-33-A, § 10: «(...) *an order or a subpoena pursuant to Rule 54 would become "necessary" for the purposes of that Rule where a legitimate forensic purpose for having the interview has been shown.*» Zu Anträgen auf Zugang zum Beweismaterial aus anderen JStGH-Verfahren, s. Decision on motion by Mario Cerkez for access to confidential supporting material, 10 October 2001, Case *Hadzihasanović*, IT-01-47-PT; Joint Defence Motion for Access to Confidential Supporting Material, Filings, Transcripts and Exhibits in the Rajić case, 15 September 2003, Case *Rajić*, IT-95-12-PT; Decision on Defence's Motion for Access to Confidential Material, 9 March 2005, Case *Prlić*, IT-04-74.

<sup>642</sup> Siehe z.B. Decision on disclosure of confidential material requested by Defence for Ntahobali, 24 September 2004, Case *Bagosora*, ICTR-98-41-T, § 7.

<sup>643</sup> Siehe Decision on request for subpoena of Major General Yaache and cooperation of the Republic of Ghana, 23 June 2004, Case *Bagosora*, ICTR-98-41-T, § 4; Decision on Mugiraneza's extremely urgent motion for voice exemplar by witness Fidele Uwizye, 27 September 2005, Case *Bizimungu*, ICTR-99-50-T, § 6. In den zwei Entscheidungen lässt sich der implizite Einfluss des US-amerikanischen *Common Law* aus einem Verweis auf die JStGH-Rechtsprechung herleiten. Letztere betraf die Offenlegung von Beweismaterial zwischen den Parteien und stützte sich ausdrücklich auf das US-amerikanische Recht.



## ii. Regel 54: Erzwingung von Zeugenaussagen von Kriegsberichterstattern

Die Frage der Zuständigkeit der *ad hoc* Tribunale, Maßnahmen anzuordnen, um Kriegsberichterstatter zur Aussage zu zwingen, wurde ebenfalls in Bezug auf das *Common Law* behandelt.

Im Laufe der Rechtssache *Brdanin* wurde vor der JStGH-Berufungskammer ein Antrag auf Ablehnung einer Anordnung der Strafkammer bezüglich eines Journalisten gestellt<sup>644</sup>. Letztere zielte darauf ab, den Kriegsberichterstatter zu zwingen, über ein Interview, welches er während des Konflikts im ehemaligen Jugoslawien geführt hatte, auszusagen. Der im Jahr 1993 publizierte Artikel berichtete über bestimmte Äußerungen des Anklagten, die seinen Vorsatz hinsichtlich der Begehung der ihm vorgeworfenen Verbrechen hätte beweisen können<sup>645</sup>.

Auf mehrere internationale Konventionen und Entscheidungen des EGMR sowie verschiedener US-amerikanischer und britischer Gerichte gestützt, behauptete der Kläger, dass das geltende Recht dazu tendiere, Journalisten ein Zeugnisverweigerungsrecht anzuerkennen, insbesondere wenn diese als Kriegsberichterstatter tätig seien<sup>646</sup>. Die Berufungskammer erklärte, dass -auch wenn keine der VBO-Bestimmungen präzise Angaben zu der Frage liefere- sie auf der Grundlage der Regel 54 geregelt werden könne. Die Regel befugt tatsächlich die Richter, Zeugen zu laden, wenn dies für die Vorbereitung oder Durchführung des Prozesses als notwendig betrachtet wird. Die Berufungskammer erinnerte jedoch daran, dass die Regel 54 ihr keine unbegrenzte Befugnis erteile, und dass sie diese Befugnis mit Behutsamkeit ausüben solle, insofern als die Nichtbefolgung einer Zeugenladung zu strafrechtlichen Sanktionen führen könne. Laut der Berufungskammer sollten dementsprechend drei Fragen geklärt werden, bevor eine Entscheidung bezüglich des Erlasses einer Zeugenladung gegenüber einem Kriegsberichterstatter getroffen wird. Erstens sollte klargestellt werden, ob die Arbeit eines Kriegsberichterstatters dem allgemeinen Interesse diene. Im Falle einer positiven Antwort, würde die Tatsache, ihn zur Aussage zu zwingen, seine Arbeit beeinträchtigen? Wenn ja, welches Kriterium sollte angewandt werden, um sowohl dem allgemeinen Interesse an der Tätigkeit von Kriegsberichterstattern als auch dem öffentlichen Interesse daran, dass alle einschlägigen Beweismittel den Richtern zur Verfügung gestellt werden, gerecht zu

---

<sup>644</sup> Siehe Decision on Interlocutory Appeal, 11 December 2002, Case *Brdanin*, IT-99-36-A.

<sup>645</sup> *Ibid.*, § 2-5.

<sup>646</sup> *Ibid.*, § 10-17.

werden?

Die Berufungskammer bejahte die erste Frage: Diese Arbeit sei insofern von größter Wichtigkeit, als sie die internationale Gemeinschaft auf die Realitäten und Grausamkeiten der Konflikte aufmerksam mache. Die Arbeit der Kriegsberichterstatter verdiene einen besonderen Schutz, weil diese zur Verbreitung von entscheidenden Informationen aus Konfliktzonen beitragen (und nicht weil Kriegsberichterstatter einer bestimmten professionellen Kategorie angehören)<sup>647</sup>.

Bezüglich der zweiten Frage, also derjenigen der durch eine Verpflichtung zur Aussage verursachten Beeinträchtigung der Arbeit von Kriegsberichterstattern, stellten die Richter auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Studie fest, dass es bei einer Aussagebefreiung darauf ankomme, wie der Richter oder der Gesetzgeber die Notwendigkeit des Schutzes der Arbeit von Journalisten einschätze. So kann eine solche Aussagebefreiung in England, Frankreich und Italien nur bestehen, wenn es darum geht, vertrauliche Quellen zu schützen. In anderen Ländern, wie in Deutschland oder in den USA, kann hingegen ein Journalist von seiner Pflicht zur Aussage befreit werden, auch wenn die betroffenen Informationen nicht vertraulich sind. Die Berufungskammer bemerkte zudem, dass das *United States Department of Justice* mehrere Richtlinien erlassen hatte, welche den Bundesanwältern (*District Attorneys*) empfehlen, Zeugenladungen nur anzuordnen, wenn die gesuchten Informationen von wesentlicher Bedeutung sind und wenn sie aus keiner anderen Quelle als einer Medienquelle in angemessener Form erlangt werden können. Die Richter erklärten dann: «*By analogy [mit der zitierten innerstaatlichen Rechtspraxis], the Appeals Chamber considers that the amount of protection that should be given to war correspondents from testifying being the International Tribunal is directly proportional to the harm that it may cause to the newsgathering function*»<sup>648</sup>. Zu bemerken ist hier, dass der Verweis auf nationales Recht eine bestätigende Funktion übernimmt; dass er sozusagen erfolgt, um die Argumentation der Kammer zu bekräftigen. Es liegt auf der Hand, dass sich die Richter vollkommen darüber im Klaren sind, was für Risiken eine Aussage vor dem JStGH für die Arbeit eines Kriegsberichterstatters mit sich führen könnte, und dass sie diesen Faktor bei ihrer Entscheidung bezüglich des Erlasses einer Zeugenladung im Kauf

---

<sup>647</sup> *Ibid.*, § 35-38. Die Berufungskammer erklärte, dass das mit der Arbeit von Kriegsberichterstattern verbundene allgemeine Interesse mit dem Recht der Öffentlichkeit auf Nachrichten (das Informationsrecht) einherging. Sie zitierte mehrere internationale Konventionen sowie drei Urteile des EGMR, um zu beweisen, dass das Informationsrecht der Öffentlichkeit von der internationalen Gemeinschaft immer mehr anerkannt wird.

<sup>648</sup> *Ibid.*, § 41.

nehmen werden. Für die Richter zählt, dass die Kriegsberichterstatter weiter als unabhängige Beobachter wahrgenommen werden, und nicht als potentielle Belastungszeugen. Im umgekehrten Fall könnten ihre Sicherheit sowie diejenige ihrer Quellen schwer gefährdet werden. Die Berufungskammer kam dementsprechend zu dem Schluss, dass Kriegsberichterstatter regelmäßig zur Aussage zu zwingen schwerwiegende Folgen für ihre Fähigkeit, Informationen zu erlangen, und die Öffentlichkeit über Fragen öffentlichen Interesses zu informieren, haben würde.

Die Richter widmeten sich schließlich der Ausarbeitung eines Kriteriums, welches das allgemeine Interesse, die Tätigkeit der Kriegsberichterstatter zu erleichtern, mit dem öffentlichen Interesse, den Richtern alle einschlägigen Beweismittel zur Verfügung zu stellen, vereinbaren würde. Sie entschieden, dass eine Zeugenladung für einen Kriegsberichterstatter nur angeordnet werden kann, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind. Erstens muss die antragsstellende Partei nachweisen, dass die betroffene Aussage von direktem und erheblichem Wert für die Entscheidung einer Kernfrage des Falles ist. Zweitens muss die antragsstellende Partei beweisen, dass die Aussage aus keiner anderen Quelle in angemessener Form erlangt werden kann<sup>649</sup>.

Auf den ersten Blick scheint die Berufungskammer diese Kriterien ohne Hilfe von externen „Quellen“ ausgearbeitet zu haben. Wenn man jedoch die Entscheidung näher betrachtet, kann man ihre Ähnlichkeit mit den Richtlinien des *United States Department of Justice* nicht leugnen. Es sei daran erinnert, dass laut letzteren eine Zeugenladung nämlich nur anzuordnen ist, wenn die gesuchten Informationen von wesentlicher Bedeutung sind und wenn sie aus keiner anderen Quelle als einer Medienquelle in angemessener Form erlangt werden konnten<sup>650</sup>. Die Koinzidenz ist hier zu flagrant, um rein zufällig zu sein, sodass man behaupten kann, dass sich die JStGH-Richter von der US-amerikanischen Praxis implizit haben inspirieren lassen<sup>651</sup>. Die RStGH-Richter haben ihrerseits und in Bezug auf diese Entscheidung der JStGH-Berufungskammer den Kriegsberichterstattern ein Zeugnisverweigerungsrecht anerkannt<sup>652</sup>.

---

<sup>649</sup> *Ibid.*, § 50.

<sup>650</sup> Siehe *Code of Federal Regulations, United States Department of Justice, § 50.10 Title 28: Policy with regard to the issuance of subpoenas to members of the news media, subpoenas for telephone toll records of members of the news media, and the interrogation, indictment, or arrest of, members of the news media.*

<sup>651</sup> Der implizite Einfluss des *US Code of Federal Regulations* wird in einer persönlichen Meinung der Richterin Taya zu der selben Frage bestätigt. Siehe Decision on Prosecution's Second Request for a Subpoena of Jonathan Randal, Separate Opinion of Judge Chikako Taya, 30 June 2003, Case *Brdanin*, IT-99-36-T, § 9-10.

<sup>652</sup> Siehe Decision on Defence motion for exclusion of portions of testimony of expert witness Dr. Alison Des Forges, 2 September 2005, Case *Bizimungu*, ICTR-99-50-T, § 30.

#### **d. Regel 98 bis: Freispruch und Antrag auf Freispruch**

Das letzte Beispiel dieser Darstellung der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale betrifft die Auslegung der Regel 98 *bis* der JStGH- und RStGH-VBO. Im Jahre 1998 angenommen, ermöglicht diese Regel den Strafkammern, auf Antrag des Angeklagten oder von Amts wegen, einen Freispruch für einzelne oder alle Anklagepunkte zu beschließen<sup>653</sup>.

An der Stelle soll daran erinnert werden, dass wenn auch in unterschiedlicher Form, der Freispruch wegen unzureichenden belastenden Beweisvorbringens sowohl in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, als auch in den *Common Law* Rechtssystemen existiert. In der inquisitorischen Tradition wird der Freispruchsantrag in der Regel am Ende der Untersuchungsphase vor dem Prozessanfang gestellt<sup>654</sup>. Das von der VBO vorgesehene Verfahren ähnelt insofern mehr demjenigen des *no case to answer* des *Common Law*, als bei beiden die Entscheidung darüber, ob die vorgebrachten Beweismittel für eine Verurteilung ausreichen, erst am Ende der Präsentation des Beweismaterials der Anklage getroffen wird<sup>655</sup>.

Wenn die Logik der Regel in sich ziemlich einfach ist, erweist sich hingegen ihre Umsetzung als deutlich komplizierter. Die Freispruchsregel beruht in der Tat auf einer Überlegung nach gesundem Menschenverstand, nach welcher es für die Verteidigung

---

<sup>653</sup> R. 98 *bis* wurde angenommen, nachdem zwei JStGH-Strafkammern akzeptiert haben, mehrere von der Verteidigung gestellte Anträge auf Freispruch auf der Grundlage der Regel 54 zu prüfen. Siehe Decision on Defence Motion to Dismiss Charges, 13 September 1996, Case *Tadić*, IT-94-1-T und Order on the Motions to Dismiss the Indictment at the Close of the Prosecutor's Case, 18 March 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T. Regel 98 *bis* JStGH-VBO wurde zwei Mal geändert. Die erste Änderung betraf die Formulierung des auf die Anträge auf Freispruch anwendbaren Kriteriums. Während die Regel damals vorsah, dass der Freispruch gewährt wird, «(...) if the Trial Chamber finds that the evidence is insufficient to sustain a conviction on one or more offences charged in the indictment», lautet sie heute: «The Trial Chamber shall (...) enter a judgement of acquittal on any count if there is no evidence capable of supporting a conviction». Diese Änderung scheint keinen substantiellen Unterschied bei der Anwendung der Regel mit sich gebracht zu haben. So Knoops, oben Fn. 133, S. 252. Seit der zweiten Modifizierung sind die JStGH-Richter nun mehr verpflichtet von Amts wegen zu prüfen, ob der Fall Anlass zu einem Freispruch gibt oder nicht. Seitdem wird zudem das ganze Freispruchsverfahren zwecks Beschleunigung mündlich gehalten. Dazu siehe Schabas, oben Fn. 41, S. 430. Regel 98 *bis* RStGH-VBO wurde hingegen nicht modifiziert und ähnelt der ersten Fassung der Regel 98 *bis* VBO.

<sup>654</sup> Siehe oben I. A. 2) b. ii.

<sup>655</sup> Zur Anwendung des Verfahrens vor den britischen Gerichten, siehe May/ Powles, oben Fn. 73, S. 465-467; für die US-amerikanischen Gerichte siehe *US Federal Rules of Evidence: Rule 29, Motion for a Judgement of Acquittal*, sowie die in der Entscheidung *United States v. Mariani*, 725 F.2d 862 (2d Cir. 1984) dargestellten Kriterien.

zwecklos ist, auf die von der Anklage vorgebrachten Beweismittel zu antworten, wenn diese nicht ausreichen, um eine Verurteilung zu rechtfertigen. Die Umsetzung der Regel wird dann aber kompliziert, wenn es sich darum handelt, ein Kriterium zu definieren, welches den „ausreichenden“ Charakter des belastenden Beweismaterials zu bemessen vermag. In dieser Hinsicht erweist sich Regel 98 *bis* ein wenig lakonisch, da sie lediglich vorsieht, dass der Freispruch für einzelne oder alle Anklagevorwürfe erfolgen soll, «*if there is no evidence capable of supporting a conviction*». Wie zu erwarten war, hat dieser Genauigkeitsmangel Anlass zu zahlreichen Debatten, langen Ausführungen und einigen Meinungsverschiedenheiten gegeben.

Die Rechtsprechung bezüglich der Regel 98 *bis* bietet eine gute Illustration der Art und Weise, wie die Richter der *ad hoc* Tribunale ihre verfahrensrechtlichen Bestimmungen anhand innerstaatlicher Verfahren, mit welchen sie Gemeinsamkeiten aufweisen, auslegen können. Eine in der JStGH-Rechtssache *Kordic* getroffene Entscheidung veranschaulicht ziemlich gut die Vorgehensweise, die generell von den Richtern in dem Bereich verfolgt wird. Letztere erklären, dass die Ähnlichkeit zwischen dem von Regel 98 *bis* vorgesehenen Verfahren und dem *Common Law* Verfahren des *no case to answer* «(...) *does not necessarily mean that the regime to be applied for Rule 98 bis proceedings is the same as that which is applicable in the domestic jurisdictions of those countries.*»<sup>656</sup> Nach Auffassung der Kammer ist Regel 98 *bis* vor allem auf der Grundlage des Statuts und der Prozessordnung unter Berücksichtigung von deren Sinn und Zweck sowie des allgemeinen Zusammenhangs der Errichtung des JStGH auszulegen. Zugegebenermaßen kann die Auslegung der Regel von der Praxis der akkusatorischen Gerichte beeinflusst werden, soll aber nicht davon abhängen, sodass «(...) *a proper construction of the Rule may show a modification of some of those features in the transition from its domestic berth*»<sup>657</sup>. Anders gesagt, wenn die Richter der Ansicht sind, dass sie sich von einem innerstaatlichen Rechtsbegriff inspirieren lassen können, impliziert es nicht, dass sie davon alle Züge und Charakteristiken berücksichtigen und ihn als solchen auf völkerstrafrechtlicher Ebene anwenden. Trotz solcher Behauptungen ist es jedoch nicht immer einfach zu bestimmen, inwiefern die von den JStGH-Richtern ausgearbeiteten Kriterien sich von denjenigen unterscheiden, die vor den innerstaatlichen Gerichten, worauf sie Bezug nehmen, angewandt werden.

---

<sup>656</sup> Decision on Defence Motions for Judgement of Acquittal, 6 April 2000, Case *Kordic*, IT-95-14/2-T, § 9.

<sup>657</sup> *Ibid.*

Die oben zitierte Entscheidung *Kordic* kann hier als Beispiel genommen werden. In dieser Entscheidung wurde zum ersten Mal die Frage des auf die Anträge auf Freispruch anwendbaren Kriteriums genauer untersucht. Nach Untersuchung der vorherigen Rechtsprechung des Tribunals stellte die JStGH-Strafkammer fest, dass das auf dieses Stadium des Verfahrens anzuwendende Kriterium nicht demjenigen der Schuld jenseits eines vernünftigen Zweifels (*beyond a reasonable doubt*) entspricht. Diese Feststellung stützte sich auf die von Regel 98 *bis* implizit gemachte Unterscheidung zwischen der im Laufe des Hauptverfahrens zu treffenden Entscheidung darüber, ob es Sinn macht, dass die Verteidigung auf die Beweismittel der Anklage antwortet, und der am Ende des Prozesses zu treffenden Entscheidung bezüglich der Schuld oder Unschuld des Angeklagten<sup>658</sup>. Die JStGH-Richter stellten weiter fest, dass diese Unterscheidung auch in den britischen, kanadischen, australischen und US-amerikanischen Rechtssystemen existiere, die mit einem ähnlichen Verfahren wie demjenigen der Regel 98 *bis* ausgestattet sind, und dass diese nationalen Rechtsordnungen ebenfalls nicht das rigorose Kriterium des Beweises jenseits eines vernünftigen Zweifels anwenden. Gestützt auf eine Entscheidung des *Court of Appeal of England and Wales*, dessen Wortlaut sie praktisch wortwörtlich übernahm, kam die Strafkammer zu dem Schluss, dass «(...) *the true test to be applied on a motion for acquittal under Rule 98 bis is not whether there is evidence which satisfies the Trial Chamber beyond a reasonable doubt of the guilt of the accused, but rather, whether there is evidence on which a reasonable Trial Chamber could convict*»<sup>659</sup>. Konkret heisst das, dass im Sinne der Regel 98 *bis* das belastende Beweismaterial als „hinreichend“ betrachtet wird, um eine Verurteilung zu rechtfertigen, wenn «*taken at its highest*» das besagte Material die Richter von der Schuld des Angeklagten überzeugen könnte<sup>660</sup>. Dieser Standard wurde demnach auf fast alle Anträge auf Freispruch angewandt, und zwar sowohl vor dem JStGH als auch vor dem RStGH<sup>661</sup>.

<sup>658</sup> *Ibid.*, § 11-17 und 26.

<sup>659</sup> *Ibid.*, § 19 und 26. Bei der Entscheidung des *Court of Appeal of England and Wales* handelt sich um *R. v. Galbraith (1981) 1 WLR 1039*. Zu betonen ist dass in der Rechtssache *Kordic*, die Strafkammer aus zwei *Common Law* Richtern bestand : Der englische Richter May und der jamaikanische Richter Robinson.

<sup>660</sup> Der Ausdruck «*taken at its highest*» kommt aus der Rechtssache *R. v. Galbraith, ibid.* Sie wurde in mehreren JStGH-Entscheidungen verwendet. Siehe Appeal Judgement *Jelusic*, 5 July 2001, Case *Jelusic*, IT-95-10-A, § 55; Decision on Motion for Judgement of Acquittal, 16 June 2004, Case *Milosevic*, IT-02-54-T, § 13; Decision on Defence Motion Requesting Judgement of Acquittal Pursuant to Rule 98 Bis, 21 June 2004, Case *Strugar*, IT-01-42-T, § 15.

<sup>661</sup> Für den JStGH, siehe z.B. Decision on Motion for Acquittal, 3 July 2000, Case *Kunarac*, IT-96-23-T; Decision on Defence Motions for Acquittal – Partly Confidential, 15 December 2000, Case *Kvocka*, IT-98-30-1-T; Appeal Judgement *Jelusic*, 5 July 2001, *ibid.*; Judgement on Defence Motion to Acquit, 3 September 2001, Case *Sikirica*, IT-95-8-T; Decision on the Motion for the Entry of Acquittal of the

Der Einfluss des *Common Law* ist auch bei der Umsetzung der Regel 98 *bis* zu spüren. Um das Verfahren des *no case to answer* gut verstehen zu können, soll daran erinnert werden, dass vor den akkusatorischen Gerichten Richter und Geschworene unterschiedliche Funktionen bekleiden. Die Richter entscheiden über die Rechtsfragen und die Jury über die Tatsachen. Im Falle eines Antrags auf Freispruch geht es dementsprechend darum, das richtige Gleichgewicht zwischen den Funktionen der Richter und der Jury zu finden. Einerseits ist es notwendig darauf zu achten, dass die Jury mit keinen Beweismitteln konfrontiert wird, auf deren Grundlage keine Verurteilung vorgenommen werden könnte (andernfalls könnte sie eine Ungerechtigkeit begehen). Andererseits soll sichergestellt werden, dass sich die Richter die Rolle der Jury nicht widerrechtlich aneignen, und dass sie nicht anstelle der Geschworenen über die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit der belastenden Beweismittel entscheiden, wenn sie sich über einen Antrag auf Freispruch äußern<sup>662</sup>. Das *Common Law* sieht jedoch eine Ausnahme zu dieser Regel vor und erlaubt den Richtern, die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit des belastenden Beweismaterials zu überprüfen, wenn letzteres sich als so wenig glaubwürdig erweist, dass niemand seine Wahrhaftigkeit vernünftig annehmen könnte<sup>663</sup>.

Auch wenn die JStGH- und RStGH-Richter sowohl über Rechtsfragen als auch über Tatsachen entscheiden, vertreten sie die Ansicht, dass das zwischen der Rolle der Richter und derjenigen der Jury aufgestellte Gleichgewicht des Verfahrens des *no case to answer* auf internationale Ebene übertragen werden sollte. So erklärten sie, dass «(...) *International Tribunal Judges must segregate their functions as triers of law and fact, and, in that regard, leave for determination at the end of the case questions of reliability and credibility in the same way as those questions would be left for determination by a jury in domestic systems*»<sup>664</sup>. Sie führten jedoch aus, dass es eine Situation gibt, in welcher die Kammern gezwungen wären, die Frage der Glaubwürdigkeit und der

---

Accused Stanislav Galic, 3 October 2002, Case *Galic*, IT-98-29-T; Decision on Motion for Acquittal Pursuant to Rule 98 bis, 28 November 2003, Case *Brdanin*, IT-99-36-T; Decision *Milosevic*, 16 June 2004, *ibid.*; Decision *Strugar*, 21 June 2004, *ibid.* Für den RStGH, siehe u.a. Decision on a Defence motion for a judgement of acquittal in respect of Laurent Semanza after quashing the counts contained in the third amended indictment and decision on the Prosecutor's urgent motion for suspension of time limit for response to Defence motion for a judgement of acquittal, 27 September 2001, Case *Semanza*, ICTR-20-T, § 14; Decision on Kamuhanda's motion for partial acquittal pursuant to Rule 98 bis of the Rules of procedure and evidence, 20 August 2002, Case *Kamuhanda*, ICTR-99-54A-T, § 19; Reasons for Oral Decision of 17 September 2002 on the Motions for Acquittal (Rule 98 bis of the Rules of Procedure and Evidence), 25 September 2002, Case *Nahimana*, ICTR-96-11-T, § 18-19.

<sup>662</sup> Siehe May/ Powles, oben Fn. 73, S. 465-467.

<sup>663</sup> *Ibid.*, § 483.

<sup>664</sup> Decision *Kordic*, 6 April 2000, oben Fn. 656, § 25. S.a. Decision *Milosevic*, 16 June 2004, oben Fn. 660 § 11-12.

Zuverlässigkeit des von der Anklage vorgebrachten Materials zu untersuchen, und zwar: «(...) *where the Prosecution's case has completely broken down (...)»*<sup>665</sup>, d.h. «(...) *where the evidence is so unreliable that no reasonable trier of fact could credit it»*<sup>666</sup>, oder «(...) *where the only evidence in support of a conviction is so inherently incredible that no Trial Chamber could accept its truth»*<sup>667</sup>. Die JStGH-Richter richteten sich somit noch einmal nach der Praxis der *Common Law* Tribunale, welche -wie bereits ausgeführt- den Richtern erlauben, die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit im Stadium der Freispruchsanfrage zu prüfen, wenn sich die belastenden Beweismittel als so wenig glaubwürdig erweisen, dass niemand ihre Wahrhaftigkeit vernünftig annehmen könnte. Diese Ausnahme wurde ebenfalls und unter Bezugnahme auf die JStGH-Rechtsprechung von den RStGH-Richtern übernommen<sup>668</sup>.

Wenn diese Darstellung der Rechtsprechung auch deutlich macht, dass die Auslegung einer Bestimmung der VBO «*may be influenced by features of the regime in domestic jurisdictions with similar proceedings»*<sup>669</sup>, illustriert sie hingegen nicht wirklich, inwiefern die innerstaatlichen Regelungen «*may show a modification of some of those features in the transition from its domestic berth»*<sup>670</sup>. In der Rechtssache *Strugar* haben übrigens die Richter erklärt, dass «(...) *while there is scope for differences of application of the concept [das Konzept des no case to answer] between this Tribunal and a Common Law jurisdiction (...), none appear to have been established in the jurisprudence of this Tribunal so far as that is relevant to this Motion [ein Antrag auf Freispruch]*»<sup>671</sup>. Regel 98 *bis* scheint jedoch Anlass zu unterschiedlichen Anwendungen gegeben zu haben, je nachdem ob die Richter der Strafkammern aus der akkusatorischen oder der inquisitorischen Tradition stammen<sup>672</sup>. Außerdem konnten

<sup>665</sup> *Ibid.*, § 28.

<sup>666</sup> Decision *Kvocka*, 15 December 2000, oben Fn. 661, § 17.

<sup>667</sup> Decision *Strugar*, 21 June 2004, oben Fn. 660, § 17.

<sup>668</sup> Siehe z.B. Decision *Semanza*, 27 September 2001, oben Fn. 661, § 17; Decision *Kamuhanda*, 20 August 2002, oben Fn. 661, § 18; Decision on Defence motions for acquittal under rule 98 *bis*, 16 December 2004, Case *Kanyabashi*, ICTR-96-15-1-T, § 71 und 76-77; Decision on Tharcisse Muvunyi's motion for judgement of acquittal pursuant to rule 98 *bis*, 13 October 2005, Case *Muvunyi*, ICTR-2000-55-T, § 37.

<sup>669</sup> Decision *Kordic*, 6 April 2000, oben Fn. 656, § 9.

<sup>670</sup> *Ibid.*

<sup>671</sup> Decision *Strugar*, 21 June 2004, oben Fn. 660, § 14.

<sup>672</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 439. Siehe auch Appeal Judgement *Jelusic*, 5 July 2001, oben Fn. 660, § 34: «*In reading and interpreting the text of Rule 98bis, it has to be borne in mind that the adversarial aspect of the Tribunal's procedure is an important one but not exclusive of other influences. The Tribunal is an international judicial body. Accused persons come from primarily civil law jurisdictions. Judges of the Tribunal come from different legal cultures, as do counsel appearing before it. The Trial Chamber in this case consisted wholly of non-common law judges; account must be taken of that fact in interpreting*



zumindest zwei Unterschiede zwischen der Anwendung der Anträge auf Freispruch vor den *ad hoc* Tribunalen und den *Common Law* Gerichten festgestellt werden. Erstens -und im Gegensatz zu der gewöhnlichen Praxis der akkusatorischen Rechtsordnungen- sind die Anträge auf Freispruch vor dem JStGH und dem RStGH für erhebliche Verzögerungen der Prozesse verantwortlich, welche durch das Vorbringen von äußerst langen Anträgen zum Ausdruck kommen, und somit eine gründliche Prüfung des Beweismaterials in einem frühzeitigen Stadium des Prozesses erfordern. Regel 98 *bis* zielt aber nicht darauf, wie es in der Regel in den *Common Law* Ländern der Fall ist, den Prozess zu beenden, wenn sich das Beweismaterial als schwach erweist, sondern dem Verfahren ein Ende zu setzen, wenn es keine Beweismittel gibt, auf deren Grundlage eine Strafkammer den Angeklagten verurteilen könnte<sup>673</sup>. Zweitens, auch wenn die JStGH- und RStGH-Richter die Kriterien des Verfahrens des *no case to answer* übernommen haben, heißt es nicht, dass sie diese genauso wie auf innerstaatlicher Ebene anwenden. Ab dem Moment, wo das Verfahren des *no case to answer* auf internationale Ebene übertragen worden ist, verliert es zwangsläufig einen Teil der von ihm durch seine Verbindung mit sämtlichen Regelungen seines Ursprungssystems erlangten Substanz. Zum Beispiel könnte im Gegensatz zu der Praxis der meistens *Common Law* Rechtsordnungen eine Verurteilung auf der Grundlage von Beweismitteln vom Hörensagen vorgenommen werden<sup>674</sup>. Vor den *ad hoc* Tribunalen könnte somit ein Beweismittel vom Hörensagen als „hinreichend“ im Sinne der Regel 98 *bis* betrachtet werden.

Die Frage der Übertragung des «*no case to answer*» Verfahrens ist außerdem weit davon entfernt, eine homogene Antwort unter den Richtern der *ad hoc* Tribunale zu finden. Diese Meinungsverschiedenheiten werden zuletzt anhand einer kurzen Darstellung zweier persönlicher Meinungen der Richter Robinson und Pocar illustriert. In seiner persönlichen Meinung zu der Entscheidung bezüglich des von Slobodan Milosevic gestellten Antrags auf Freispruch erklärt Richter Robinson, dass die Übertragung des *no case to answer* Verfahrens durch die Berücksichtigung zweierlei Faktoren bedingt werden soll<sup>675</sup>. Das Ausmaß der vor dem JStGH geführten Prozesse stellt im Auge des Richters den ersten Faktor dar, welcher eine Distanzierung zu der

*the language in which their judgement was cast.*»

<sup>673</sup> Siehe La Rosa, *ibid.*; s. a. Decision *Strugar*, 21 June 2004, oben Fn. 660, § 20.

<sup>674</sup> Siehe Decision *Strugar*, *ibid.*, § 12 und 14.

<sup>675</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Patrick Robinson, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, 16 June 2004, Case *Milosevic*, IT-02-54-T.

Praxis akkusatorischer Gerichte rechtfertige. So bestehen in der Regel die Anklageschriften auf internationaler Ebene aus sehr vielen Behauptungen und weisen eine Vielfalt auf, die sich gewöhnlich auf nationaler Ebene nicht wiederfinde. Da die Mehrheit der Anträge auf Freispruch darauf abziele, bestimmte Behauptungen eines Anklagepunktes zurückweisen zu lassen, verursachen diese Anträge meistens riesige Verzögerungen in der Führung der Prozesse, ohne jedoch zu der Zurückweisung des Anklagepunkts selbst zu führen. Nach Auffassung des Richters Robinson gelte es somit, im Gegensatz zu der *Common Law* Praxis, die auf der Grundlage der Regel 98 *bis* gestellten Anträge einzig auf diejenigen zu begrenzen, die auf die Zurückweisung eines ganzen Anklagevorwurfes gerichtet sind<sup>676</sup>. Der Richter schlägt zweitens vor, den Zulässigkeitsbereich von solchen Anträgen auf diejenigen zu begrenzen, welche auf dem Fehlen von Beweismitteln beruhen. Diejenigen Anträge, die wegen der Mangelhaftigkeit des belastenden Beweismaterials vorgebracht werden, sollten hingegen abgelehnt werden («*no evidence, as distinct from insufficient evidence*»)<sup>677</sup>. Diese weitere Distanzierung von dem akkusatorischen Verfahren des *no case to answer* ließe sich durch die Anwesenheit professioneller Richter vor den *ad hoc* Tribunalen rechtfertigen. Anders als eine Laienjury brauchen professionelle Richter weniger vor Beweismitteln geschützt zu werden, auf Grundlage derer keine Verurteilung vorgenommen werden könnte. So sollten die JStGH- und RStGH-Richter Anträge auf Freispruch, die sich auf den unzureichenden Charakter des belastenden Materials stützen, nur dann zulassen, wenn die Behauptungen bezüglich dessen Mangelhaftigkeit darauf abzielen, zu beweisen, dass die Argumentation der Anklage hinsichtlich eines bestimmten Anklagepunkts oder insgesamt zusammengebrochen ist.

Ebenfalls auf das Argument der Abwesenheit der Jury gestützt kam Richter Pocar dennoch auf einen ziemlich anderen Schluss als der Richter Robinson. In seiner dem Urteil *Jelusic* beigefügten Meinung wich Richter Pocar von der Entscheidung der Mehrheit bezüglich der Umsetzung des auf Regel 98 *bis* anwendbaren Kriteriums ab<sup>678</sup>. In diesem Fall hatte die Mehrheit der JStGH-Berufungskammer das auf

---

<sup>676</sup> *Ibid.*, § 15-17. Der Richter räumt jedoch ein, dass:«(...) *in some cases (generally where the Prosecution's case has broken down as a whole) submissions for the dismissal of individual allegations of fact may lead to the dismissal of a charge or count as a whole, although, by virtue of the multilayered character of charges, this will not happen frequently.*»

<sup>677</sup> *Ibid.*, § 17.

<sup>678</sup> Siehe Partial Dissenting Opinion of Judge Pocar, Appeal Judgement *Jelusic*, 5 July 2001, Case *Jelusic*, IT-95-10-A.

Freispruchsanträge systematisch angewandte Kriterium übernommen, nach welchem ein Antrag auf Freispruch abgelehnt werden soll, falls keine hinreichenden belastenden Beweismittel bestehen, angesichts welcher «(...) *a reasonable tribunal of fact could be satisfied beyond reasonable doubt of the guilt of the accused on the particular charge in question*»<sup>679</sup>. Die Richter hatten daraus bezüglich der Anwendung des Kriteriums den Schluss gezogen, dass «(...) *if a Trial Chamber's conclusion is that a reasonable trier of fact could be satisfied beyond reasonable doubt of the guilt of the accused, then the Chamber must continue the proceedings and hear the Defence case*»<sup>680</sup>. Der Richter Pocar stellte sich dagegen und erklärte, dass wenn solch ein Schluss für die *Common Law* Verfahrenssysteme gelten könne, dieser Schluss für das Verfahrensmodell des JStGH nicht gerechtfertigt sei. Er erinnerte daran, dass in den akkusatorischen Rechtsordnungen, wenn ein Richter selber nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, aber feststellt, dass ein anderer Tatsachenrichter (*trier of fact*) davon überzeugt werden könnte, er dem Prozess kein Ende setzten würde. Diese Regelung lässt sich dadurch erklären, dass wenn der Richter anders vorgehen würde, er die Rolle der Jury usurpieren würde, welche allein über die Tatsachen entscheidet. Nun obliegt vor dem JStGH die Entscheidung über die Tatsachen keiner Jury, sondern den Richtern. Richter Pocar vertrat dementsprechend die Auffassung, dass «(...) *there is no point in leaving open the possibility that another trier of fact could come to a different conclusion if the Trial Chamber itself is convinced of its own assessment of the case*»<sup>681</sup>. Wenn am Ende der Präsentation des Beweismaterials der Anklage die Richter selbst überzeugt sind, dass die Beweismittel nicht hinreichend sind, um eine Verurteilung zu rechtfertigen, soll somit die Strafkammer den Freispruch verkünden.

Interessant ist hier zu bemerken, dass obwohl sie beide das Argument der Abwesenheit einer Jury vor dem JStGH vorbringen, die Richter Robinson und Pocar zu einem gegensätzlichen Schluss bezüglich der Übertragung des Verfahrens des *no case to answer* kommen. Die Position des Richters Pocar besteht darin, eine rigorose Bewertung des belastenden Beweismaterials im Stadium des Antrags auf Freispruch zu befürworten, während nach Auffassung des Richters Robinson eine solche Bewertung, außer in Ausnahmefällen, am Ende des Hauptverfahrens erfolgen sollte.

---

<sup>679</sup> *Ibid.*, § 1.

<sup>680</sup> *Ibid.*

<sup>681</sup> *Ibid.*, § 6.

### **e. Fazit: Der Verweis auf das akkusatorische Verfahrensmodell zwischen Notwendigkeit, Legitimation und Pragmatismus**

Diese Darstellung der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale bezeugt die Tendenz der Richter, unmittelbar auf das innerstaatliche Recht zurückzugreifen, wenn das Völkerrecht, oder genauer gesagt die allgemeinen Rechtsgrundsätze, keine passende Lösung zur Auslegung oder Ergänzung deren Beweissystems bieten. Der Terminus „Tendenz“ wird hier absichtlich verwendet, denn im Vergleich zu der Anzahl von Entscheidungen, die im Bereich des Beweisrechts gefällt werden, bleiben diejenigen, die eine Bezugnahme auf nationale Rechtsbegriffe aufweisen, minoritär.

Hervorzuheben ist jedoch, dass die Abwesenheit einer ausdrücklichen Bezugnahme auf innerstaatliches Recht nicht gleichzeitig Synonym einer Abwesenheit des Einflusses des nationalen Rechts ist. Dieses Phänomen lässt sich im Wesentlichen durch zwei Gründe erklären: Erstens versteht es sich angesichts der „Neuheit“ des Völkerstrafverfahrensrechts von selbst, dass die Richter bei der Anwendung der VBO nur schwer hätten vermeiden können, bewusst oder unbewusst, auf die nationalen verfahrensrechtlichen Systeme, die ihnen bekannt sind, Bezug zu nehmen. So ergibt sich bei der Umsetzung der VBO-Bestimmungen der Einfluss der akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen aus vielen Entscheidungen des JStGH und des RStGH<sup>682</sup>. Die Rechtsprechung bezüglich der Zulässigkeit von Beweismitteln stellt eine herausragende Illustration dieses Phänomens dar. Wie bereits ausgeführt, variiert tatsächlich die Haltung der Richter zwischen einer nach dem akkusatorischen Verfahrensmodell orientierten Vorgehensweise, welche darin besteht, die Zulässigkeit eines Beweismittels von dem Nachweis eines hinreichenden Grads an Zuverlässigkeit abhängen zu lassen, und einer Vorgehensweise, die eher für das inquisitorische Verfahrensmodell charakteristisch ist, nach welcher die Zuverlässigkeit eines Beweismittels im Stadium der Würdigung jedes Beweismittels angesichts des gesamten vorgebrachten Beweismaterials festgestellt wird<sup>683</sup>.

Zweitens werden in der Regel die auf der Grundlage von Verweisen auf innerstaatliches

---

<sup>682</sup> Siehe La Rosa/Bourgon, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international*, S. 434-435. Zur allgemeineren Frage des Einflusses der innerstaatlichen Rechtstraditionen über die Wahrnehmung von völkerrechtlichen Regelungen, siehe Kamardi, oben Fn. 58, S. 127-128.

<sup>683</sup> Siehe oben II. A. 2) b. i.

Recht ausgearbeiteten Lösungen in die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale einbezogen, ohne dass ihr nationaler Ursprung weiter erwähnt wird. Auch wenn die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht allmählich zu verschwinden tendiert, beeinflusst letzteres heute noch die Anwendung der VBO. Man soll sich zudem nicht von der Tatsache täuschen lassen, dass sich die RStGH-Richter im Verhältnis weniger als diejenigen des JStGH auf nationales Recht bezogen haben, um die selben beweisrechtlichen Fragen zu beantworten. Da die RStGH-Richter in den meisten Fällen den von ihren JStGH-Kollegen getroffenen Entscheidungen gefolgt sind, wird ihre Rechtsprechung dementsprechend ebenfalls von innerstaatlichen Rechtsbegriffen beeinflusst.

Im Bereich des Beweisrechts wird der ausdrückliche und unmittelbare Rückgriff auf innerstaatliches Recht zweifellos von einer Bezugnahme auf Länder der akkusatorischen Tradition dominiert<sup>684</sup>. Dieses Phänomen lässt sich dadurch erklären, dass, auch wenn die JStGH- und RStGH-VBO aus einer Kombination von Regelungen aus der *Common Law* und der kontinentaleuropäischen Tradition resultieren, sie wesentlich an dem akkusatorischen Verfahrensmodell orientiert bleiben. Unabhängig davon, ob der Verweis auf das *Common Law* die Gesetzgebung, die Rechtsprechung oder die Rechtslehre betrifft, ist er auf jeden Fall Bestandteil der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale.

Der Standpunkt der JStGH- und RStGH-Richter gegenüber der Nutzung des innerstaatlichen Rechts wurde treffend von Richter Robinson zusammengefasst. Dieser erklärt, dass «(...) *the Tribunal's jurisprudence does not prohibit the use of national rules and practices in its proceedings. What it does is to require that a national procedure be interpreted and applied in accordance with the Tribunal's Statute*»<sup>685</sup>. Sobald ein innerstaatlicher Verfahrensbegriff auf internationale Ebene übertragen wird, verliert er zwangsläufig einen Teil der von ihm durch seine Verbindung mit sämtlichen Regelungen seines Ursprungssystems erlangten Substanz. Die Verweise auf das Verfahren des *no case to answer* oder das auf die *hostile witnesses* anwendbare Verfahren beweisen, dass die Übertragung eines innerstaatlichen Rechtsbegriffs auf die Ebene der *ad hoc* Tribunale nicht zu einer Übernahme sämtlicher in seinem

---

<sup>684</sup> Im Rahmen der Untersuchung der Rechtsprechung wurde kein einziges Beispiel gefunden, wo sich die JStGH- und RStGH-Richter ausdrücklich und unmittelbar auf Rechtsordnungen der kontinentaleuropäischen Tradition bezogen hätten.

<sup>685</sup> Separate Opinion of Judge Patrick Robinson, Decision *Milosevic*, 16 June 2004, oben Fn. 675, § 8.

Ursprungssystem entwickelter Charakteristiken führt. Diese Vorgehensweise wurde als „Phänomen der Autonomisierung“ (*phénomène d'autonomisation*) bezeichnet, und besteht entweder darin, innerstaatlichen Regelungen eine internationale Dimension zu verleihen, indem sie in den normativen Raum des JStGH und des RStGH einbezogen werden, oder sie mit einer neuen, sogar völlig anderen Bedeutung als derjenigen, die sie in ihren ursprünglichen Rechtsordnungen erworben haben, zu versehen<sup>686</sup>.

Mit anderen Worten, auch wenn das innerstaatliche Recht manchmal eine entscheidende Rolle bei dem Entscheidungsprozess der JStGH- und RStGH-Richter spielt, kann es jedoch nicht als eine Quelle des Völkerstrafverfahrensrechts im Sinne des Artikels 38 1) IGH-St. betrachtet werden. Das innerstaatliche Recht stellt vor allem ein Auslegungsmittel dar, welches von den Richtern im Rahmen eines Analogieschlusses genutzt wird<sup>687</sup>. So prüfen die Richter, ob das Ähnlichkeitsverhältnis zwischen der VBO und den innerstaatlichen Verfahrensordnungen hilfreich für die Anwendung ihrer verfahrensrechtlichen Bestimmungen sein könnte. Dabei können sie entweder beschließen, dass diese Ähnlichkeit nur scheinbar ist, und die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht ausschließen, oder hingegen einschätzen, dass eine tatsächliche Ähnlichkeit besteht und sich von den von den nationalen Rechtsordnungen vorgesehenen Lösungen inspirieren lassen. Im letzteren Fall wenden sie nicht das innerstaatliche Recht unverändert an, sondern berücksichtigen davon nur diejenigen Elemente, welche dazu geeignet sind, in ihr Verfahrenssystem integriert zu werden. Das auf die Offenlegung und Präsentation des Beweismaterials anwendbare Verfahren (Regel 66 und 85), das Freispuchsverfahren (Regel 98 *bis*), oder das auf den Nachweis eines allgemeinen Verhaltensmusters anwendbare Verfahren sind so auf der Grundlage von zwischen dem Völkerstrafverfahrensrecht und innerstaatlichen Verfahrenssystemen gezogenen Analogien präzisiert worden<sup>688</sup>.

An der Stelle soll darauf hingewiesen werden, dass sich die Vorgehensweise der JStGH- und RStGH-Richter von derjenigen anderer internationaler Richter oder Schiedsrichter grundsätzlich nicht unterscheidet, insofern als letztere ebenfalls die Analogie als Auslegungsmethode nutzen. Die Hauptbesonderheit der *ad hoc* Tribunale liegt jedoch darin, dass die Ähnlichkeitsverhältnisse zwischen nationalen und internationalen Strafgerichtshöfen, die beide mit der Verfolgungen von Privatpersonen befasst sind,

---

<sup>686</sup> Zum Begriff der Autonomisierung der VBO, siehe De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 147-155.

<sup>687</sup> Zum Begriff der Analogie, siehe Pellet, oben Fn. 255, S. 722-723; Thirlway, in *Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning*, S. 273-349.

<sup>688</sup> Siehe oben II. A. 2) a., b. und d.

zahlreicher sind als zwischen nationalen Gerichten und klassischen internationalen Gerichten, die mit der Beilegung zwischenstaatlicher Streitsachen beschäftigt sind. Die JStGH- und RStGH-Richter haben dementsprechend viel mehr als die anderen internationalen Richter Anlass dazu, Analogieschlüsse zu verwenden. Die zweite Besonderheit der Vorgehensweise der Richter der *ad hoc* Tribunale resultiert daraus, dass sie öfter nur mit Verfahrensordnungen der akkusatorischen Tradition Zusammenhänge explizit herstellen, während sich ihre Kollegen anderer internationaler Gerichte in der Regel auf Rechtssysteme unterschiedlicher Tradition beziehen<sup>689</sup>.

Weiter zu bemerken ist, dass die JStGH- und RStGH-Richter auch auf die Methode der Analogie zurückgreifen, wenn sie eine Bestimmung ihrer VBO ergänzen. Wie bereits ausgeführt, suchen sie manchmal Antwortelemente in den innerstaatlichen Rechtsordnungen mit einem vergleichbaren Verfahren, wenn eine Regel sich nicht selbst genügt. Diese Vorgehensweise ist zum Beispiel in den Entscheidungen bezüglich vorheriger widersprüchlicher Aussagen sowie Anträge auf Beibringung von Beweismitteln zu finden<sup>690</sup>. In einem solchen Fall werden die von den innerstaatlichen Gerichten angenommenen Lösungen auch nicht unverändert angewandt, sondern unter Berücksichtigung des Tätigkeitskontexts der *ad hoc* Tribunale übertragen.

Festgestellt wurde zudem, dass die aus der *Common Law* Tradition stammenden Richter dazu tendierten, sich öfter auf letztere zu beziehen, als diejenigen aus anderen Rechtstraditionen. Wie soeben aufgeführt, betreffen die Verweise auf das *Common Law* sowohl die Gesetze als auch die Rechtsprechung und können auch mittels der Rechtslehre erfolgen. In dieser Hinsicht scheint die Auswahl der JStGH- und RStGH-Richter hauptsächlich davon abzuhängen, was für ein Material gerade zu ihrer Verfügung steht. Sie verweisen in der Regel auf mehrere akkusatorische Rechtsordnungen und bevorzugen gewöhnlich diejenige, die am besten dazu geeignet ist, ihre Argumentation zu unterstützen. Als Beispiel dafür kann die persönliche Meinung des Richters Shahabuddeen bezüglich der Auslegung der Regel 98 *bis* zitiert werden, in welcher er erklärt, sich nur auf englische Entscheidungen zu stützen, «(...) *because it appears to me that they reflect an experience of the law which is helpful to this analysis*»<sup>691</sup>. Insgesamt scheint die Vorgehensweise der Richter nach der Suche der

---

<sup>689</sup> Siehe Pellet, oben Fn. 255, S. 723.

<sup>690</sup> Siehe oben II. A. 2) b. i. und c. ii.

<sup>691</sup> Partial Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, Appeal Judgement *Jelusic*, 5 July 2001, Case *Jelusic*, IT-95-10-A, § 4.

geeignetsten Lösung auf das von dem Einzelfall gestellte Problem gerichtet zu sein und ist somit unvermeidlich mit einem gewissen Pragmatismus behaftet. Ein RStGH-Verteidiger ist diesbezüglich sogar soweit gegangen, dass er vor einer „opportunistischen Instrumentalisierung des innerstaatlichen Rechts mittels selektiven Bezugnahmen“ gewarnt hat<sup>692</sup>.

Aus dieser Darstellung der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale kann man den Schluss ziehen, dass der unmittelbare Verweis auf innerstaatliches Recht, bzw. auf die Rechtsordnungen der akkusatorischen Tradition, auf drei Kriterien beruht: Auf demjenigen der Notwendigkeit, denn es handelt sich darum, den Umfang einer Bestimmung der VBO zu präzisieren oder die Lücke einer Regel zu füllen; auf dem zweckmäßigen (sogar pragmatischen) Charakter des Verweises, da sich die Richter auf die innerstaatlichen Regelungen berufen, welche ihrer Auffassung nach in den verfahrensrechtlichen Kontext ihrer Tribunale übertragen werden können; und schließlich auf dem Querkriterium der Legitimation. Die Richter hätten tatsächlich oft auf die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht bei der Anwendung ihrer VBO verzichten können. Unter diesem Gesichtspunkt gesehen scheint die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht den Kritiken bezüglich einer rein richterlichen Rechtsfortbildung einer Verfahrensordnung *sui generis* zuvorkommen zu wollen<sup>693</sup>. Neben einer auslegenden oder ergänzenden Funktion erfüllt dann die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht zusätzlich eine Legitimationsfunktion. Somit können die Richter beweisen, dass die angenommene Lösung ein Äquivalent in dem geltenden Recht verschiedener Staaten hat, anders gesagt, dass sie nicht „aus dem Nichts“ kommt. Dadurch erlangt die von den Richtern angenommene Lösung ein allgemeineres Fundament, gewinnt an Überzeugungskraft und wirkt dementsprechend akzeptabler<sup>694</sup>.

Der Verweis auf innerstaatliches Recht vermag für die Richter außerdem, die

---

<sup>692</sup> Siehe Biju Duval, oben Fn. 585, S. 423.

<sup>693</sup> Siehe diesbezüglich die sehr kritische Position von Biju Duval, *ibid.*, S. 422.

<sup>694</sup> Diese Vorgehensweise ist nicht nur den Richtern der *ad hoc* Tribunale eigen. Sie findet sich in vielen innerstaatlichen Entscheidungen wieder. Siehe Garapon/ Allard, in *Les juges dans la mondialisation, la nouvelle révolution du droit*, S. 58-60. Die Autoren beschreiben dieses Phänomen als „gerichtlichen Handel“ (*commerce judiciaire*), d.h. als ein Phänomen, nach welchem die Richter auf andere Rechtssysteme als ihr eigenes Bezug nehmen. Es entspricht unter anderem bei den nationalen Richtern den Bedürfnissen der Argumentation und zielt darauf ab, die Rationalität einzelner Entscheidungen zu stützen. Die Kraft, die den ausländischen Entscheidungen anerkannt wird, ist somit nicht zwingend, sondern eher überzeugend.



Unterschiede zwischen innerstaatlichem Verfahrensrecht und Völkerstrafverfahrensrecht hervorzuheben und den spezifischen Charakter völkerstrafrechtlicher Prozesse zu betonen. Aus diesen Spezifitäten der Völkerstrafjustiz resultiert die Tatsache, dass die Entscheidungen der *ad hoc* Tribunale, obgleich von dem innerstaatlichen Recht beeinflusst, mit diesem trotzdem nicht identisch sind.

## **B. SPEZIFITÄTEN UND BESONDERHEITEN DER VÖLKERSTRAFJUSTIZ UND DER VERWEIS AUF INNERSTAATLICHES RECHT**

In den Entscheidungen oder persönlichen Meinungen der JStGH- und RStGH-Richter stößt man gelegentlich auf solche Begriffe wie «*the uniqueness of the International Tribunal*»<sup>695</sup>, «*the specific framework of the tasks and purposes of the ICTY*»<sup>696</sup> oder solche Termini wie «*the unique characteristics of international criminal proceedings*»<sup>697</sup> und «*the specificity*» der Völkerstrafjustiz und ihrer Verfahren<sup>698</sup>. Die Richter haben außerdem oft ihr verfahrensrechtliches System als ein System *sui generis* beschrieben, und mehrmals vor einer «*mechanical importation of notions from national law into international criminal proceedings*» gewarnt, welche «*may alter or distort the specificity of these proceedings*»<sup>699</sup>. Diese spezifischen bzw. besonderen Eigenschaften der Völkerstrafjustiz lassen sich nicht einfach definieren, da sie in so verschiedenen Bereichen wie demjenigen des allgemeinen Charakters des Verfahrens oder des politisch-juristischen Kontexts, innerhalb welchem der JStGH und der RStGH tätig sind, sowohl explizit als auch implizit verwendet werden<sup>700</sup>. Die Folgen, die diese Begriffe für den Verweis auf innerstaatliches Recht mit sich bringen, sind ebenfalls nicht leicht zu bestimmen, insofern als sie von der in dem Einzelfall betroffenen

---

<sup>695</sup> Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T, § 26.

<sup>696</sup> Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997, Case *Blaskic*, IT-95-14-AR 108 bis, § 21.

<sup>697</sup> *Ibid.*, § 23.

<sup>698</sup> Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, Judgement *Erdemovic*, 7 October 1997, Case *Erdemovic* IT-96-22-A, § 5.

<sup>699</sup> *Ibid.*

<sup>700</sup> Im Rahmen der Untersuchung der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung wurde der Terminus *specificity* in keiner anderen Entscheidung als in der geraden zitierten Separate and Dissenting Opinion von Richter Cassese gefunden (*ibid.*).

Spezifität oder besonderen Eigenschaft abhängen. Dementsprechend wird im Folgenden zuerst der Versuch unternommen, zu verdeutlichen, worin diese spezifischen bzw. besonderen Merkmale der Völkerstrafjustiz bestehen, und dann festzulegen, auf welche Weise sie die Benutzung des innerstaatlichen Rechts beeinflussen.

## **1) Spezifitäten und Besonderheiten der Völkerstrafjustiz**

Wenn über die Spezifität der zwischenstaatlichen Gerichte im Vergleich zu den nationalen Gerichten kein Zweifel besteht, kann man sich berechtigterweise fragen, worin diejenige der *ad hoc* Tribunale liegen soll. Wie die innerstaatlichen Strafgerichtshöfe sind letztere ebenfalls damit befasst, Privatpersonen wegen der Begehung von Verbrechen, die in ihre Zuständigkeit fallen, zu verfolgen. Tatsächlich kann niemand leugnen, dass nationale und internationale Strafgerichtshöfe gemeinsame Charakteristiken besitzen. Das Besondere an den *ad hoc* Tribunalen ist jedoch, dass sie ihre Tätigkeit in einen internationalen Kontext ausüben und somit „systemische Spezifitäten“ (*spécificités systémiques*) aufweisen, welche sie von den nationalen Strafgerichtshöfen unterscheiden<sup>701</sup>. Dazu kommt, dass manche Merkmale, die den nationalen Gerichten gemeinsam sind, eine besondere Bedeutung auf völkerstrafrechtlicher Ebene annehmen. Diese besonderen Merkmale werden im Folgenden als „Besonderheiten“ der Völkerstrafjustiz gekennzeichnet.

### **a. Spezifitäten der Völkerstrafjustiz**

Zuerst soll daran erinnert werden, dass der JStGH und der RStGH ihre Funktionen in einem zwischenstaatlichen Kontext ausüben, d.h. innerhalb einer Gemeinschaft souveräner Staaten. Das Völkerstrafrecht findet somit in einem völlig anderen Rahmen Anwendung als das innerstaatliche Recht. Nationale Gerichte sind in einem Kontext tätig, in welchem die drei Grundgewalten - Legislative, Exekutive und Judikative - durch zentrale Organe ausgeübt werden, die an der unmittelbaren Gewalt des Staates

---

<sup>701</sup> Der Terminus von *spécificités systémiques* ist auf M. Saracco zurückzuführen. Siehe Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international pénal*, S. 244-245.

über die Individuen teilnehmen<sup>702</sup>. Die *ad hoc* Tribunale verfügen ihrerseits über kein direktes Mittel, um ihre Entscheidungen vollziehen zu lassen, und sind dementsprechend von der Staatskooperation vollkommen abhängig. Ohne Hilfe der Staaten könnte kein einziger Prozess zustande kommen. Mangels eigener Polizeikräfte können der JStGH und der RStGH weder die Festnahme noch die Überstellung der Angeklagten sicherstellen. Sie müssen sich zudem auf die Staatskooperation für die Beweissammlung, die Beweisübergabe, den Zeugenschutz, sowie für die Vollziehung der gegen Privatpersonen erlassenen Anordnungen und Verfügungen verlassen. Es steht auch kein Gefängnis zu ihrer Verfügung, sodass die Vollstreckung der Strafen ebenfalls von der staatlichen Kooperation abhängt<sup>703</sup>.

Da der JStGH und der RStGH durch Resolutionen des VN-Sicherheitsrats auf der Grundlage des Kapitels VII VN-Charta errichtet worden sind, sind prinzipiell alle VN-Mitgliedsstaaten daran gehalten, voll und ganz mit den Tribunalen zu kooperieren<sup>704</sup>. Gegen den Kooperationsmangel eines Staates steht für die Richter der *ad hoc* Tribunale als einzige Lösung zur Verfügung, den VN-Sicherheitsrat davon in Kenntnis zu setzen. Diesem obliegt es dann, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, damit der betroffene Staat kooperiert. Die *ad hoc* Tribunale sind daher auch von ihrem „Schöpfer“ abhängig<sup>705</sup>.

Trotz des zwingenden Charakters der Kooperation mit den *ad hoc* Tribunalen, sind diese weit davon entfernt, jede für die Durchführung ihrer Arbeit notwendige Unterstützung bekommen zu haben. Während der ersten Jahre ihrer Tätigkeit wurden sie mit einer regelrechten „Obstruktionspolitik“ seitens der Staaten, deren Angehörige Gegenstand einer Anklage waren, konfrontiert<sup>706</sup>. Im ehemaligen Jugoslawien zum

---

<sup>702</sup> *Ibid.*

<sup>703</sup> Die *ad hoc* Tribunale verfügen jedoch alle über eine eigene Strafanstalt, wo sich die Angeklagten während der Prozesse befinden (für den JStGH in Scheveningen, bei Den Haag; für den RStGH in Arusha, Tansania). Siehe dazu Schabas, oben Fn. 41, S. 609-611.

<sup>704</sup> Für den JStGH, siehe Resolution 827, 25 May 1993, UN Doc. S/RES/827 (1993). Für den RStGH, siehe Resolution 955, 8 November 1994, UN Doc. S/RES/955 (1994). Hier soll daran erinnert werden, dass die von dem VN-Sicherheitsrat im Rahmen seiner Tätigkeit zur Wahrung des Weltfriedens getroffenen Beschlüsse gemäß Artikel 25 VN-Charta für die gesamten VN-Mitgliedsstaaten verpflichtend sind.

<sup>705</sup> Die Statuten und VBO der *ad hoc* Tribunale enthalten viele Bestimmungen, welche ihre Kooperationsverhältnisse mit den Staaten und dem VN-Sicherheitsrat regeln. Solche Bestimmungen kennen kein Äquivalent in den nationalen Rechtsordnungen. Siehe dazu De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 151. Siehe auch Art. 29 JStGH-St und die R. 7 *bis*, 8, 9, 10, 11, 11 *bis*, 13, 16, 39, 40, 40 *bis*, 55, 56, 61, 103, 104 und 123 JStGH-VBO; Art. 29 RStGH-St. und die R. 7 *bis*, 8, 9, 10, 11, 11 *bis*, 13, 16, 39, 40, 40 *bis*, 55, 55 *bis*, 56, 61, 103, 104, 124 RStGH-VBO.

<sup>706</sup> Die ehemalige Bundesrepublik Jugoslawien kann hier als Beispiel dienen, als sie der damaligen JStGH-Anklägerin Louise Arbour Zugang zum Gebiet des Kosovo verweigerte. Dazu siehe Fila, in May et al. (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence*, S. 191. Zur allgemeinen Problematik der Kooperation zwischen den Staaten aus dem ehemaligen Jugoslawien und dem JStGH, s. Kirk Mc Donald,

Beispiel hat das Ende der Kampfhandlungen keine sofortige Erneuerung des Personals innerhalb der verschiedenen Regierungsämter, der Armee, der Polizei oder der Geheimdienste mit sich gebracht. Die Kooperation mit dem JStGH kam nur langsam in Gang, im Takt der Regierungswechsel und des Ausschlusses derjenigen aus den Kreisen der Macht, die in die Begehung der Verbrechen involviert gewesen waren<sup>707</sup>. Die anfänglich schwierige Kooperation der ruandischen Behörden mit dem RStGH verbesserte sich eine Zeit lang, nachdem einige der wichtigsten Mitglieder der ehemaligen Regierung unter dem Verdacht einer Teilnahme an dem Völkermord festgenommen wurden<sup>708</sup>. Bald verschlechterten sich aber die Verhältnisse zwischen der ruandischen Regierung und dem RStGH wieder. Die Ankündigung der Absicht des Anklägers, Ermittlungen gegen die militärischen Verantwortlichen und Soldaten der Ruandischen Patriotischen Front wegen der während des Jahres 1994 begangenen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzuleiten, wurde sehr schlecht von der ruandischen Regierung angenommen (die Ruandische Patriotische Front ist die politische Partei, die seit dem Sturz des Regimes des verstorbenen Präsidenten Habyarimana an der Macht ist). Wenn die ruandischen Behörden zur Kooperation im Rahmen der gegen die ehemaligen Hutu-Verantwortlichen gerichteten Verfolgungen bereit sind, verweigern sie denjenigen, die gegen Tutsi-Rebellen geführt werden, die Unterstützung<sup>709</sup>.

---

in *Problems, Obstacles and Achievements of the ICTY*, S. 570-571; Harmon, *Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools: Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings*, S. 418-421; Wald, oben Fn. 123, S. 472.

<sup>707</sup> Siehe Harmon, *ibid.*, S. 409, 414-418; Schabas, oben Fn. 41, S. 380; für die serbischen und bosnischen Beispiele s. Massé, in *Nos chers criminels de guerre*, für das kroatische Beispiel, s. Garapon, in *Des crimes que l'on ne peut ni punir ni pardonner*, S. 323-326.

<sup>708</sup> Siehe Essoungou, in *Justice à Arusha*, S. 74-78 und 169-172; Des Forges, in *Leave none to tell the story: Genocide in Rwanda*, Chapter: Justice and Responsibility, The International Criminal for Rwanda; Côté, in *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda: un tribunal dans la tourmente*, S. 424-426. Damals gehörte Ruanda den nichtständigen Mitgliedern des VN-Sicherheitsrats an und stimmte gegen die Resolution 955 und die Schaffung des RStGH. Die ruandische Regierung war nämlich mit der Zuständigkeit *ratione temporis* des RStGH nicht einverstanden: Kigali hätte gewünscht, dass die zeitliche Zuständigkeit des Tribunals im Oktober 1990 beginnt.

<sup>709</sup> Siehe Essoungou, *ibid.*, S. 173-202; Côté, *ibid.*, S. 427-430; Schabas, oben Fn. 41, S. 605-606. Bezüglich der den Rebellen der Ruandischen Patriotischen Front (RPF) vorgeworfenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht, siehe Des Forges *ibid.*, Chapter: The Rwanda Patriotic Front. Seitdem der RStGH auf Einladung des VN-Sicherheitsrats eine *Completion Strategy* hinsichtlich des Abschlusses seiner Arbeit angenommen hat, scheinen sich die Beziehungen zwischen Arusha und Kigali wieder etwas aufgewärmt zu haben. Da der VN-Sicherheitsrat die Beendigung der Arbeit der *ad hoc* Tribunale zum 31. Dezember 2014 beschlossen hat, erweist sich die Einleitung von Ermittlungen gegenüber den Mitgliedern der RPF als vollkommen utopisch. An der Stelle soll daran erinnert werden, dass der RStGH und der JStGH durch die Resolution 1503 des VN-Sicherheitsrats dazu aufgefordert worden sind, eine Strategie zwecks Beendigung ihrer Arbeit zu beschließen. Siehe Resolution 1503, 28 August 2003, UN Doc. S/RES/1503 (2003). Ursprünglich auf den 31. Dezember 2010 gesetzt, wurde die Frist für die Beendigung der Tätigkeit der *ad hoc* Tribunale durch die Resolution 1966 bis zum 31. Dezember 2014 verlängert. Siehe Resolution 1966, 22 December 2010, UN Doc. S/RES/1966 (2010).

Der Kooperationsmangel ist jedoch nicht nur bei den Staaten, auf deren Gebiet schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht begangen worden sind, anzutreffen. Auch mangelte es an Unterstützung seitens der internationalen Gemeinschaft, angefangen bei dem VN-Sicherheitsrat. Einerseits haben die Länder, die die Möglichkeit hatten, vor Ort tätig zu werden, dies erst spät getan. Im ehemaligen Jugoslawien zeigte man sich besorgt, dass die Festnahme bestimmter Angeklagter die politisch instabile Gegend wieder ins Chaos stürzt. Zudem haben das Misstrauen, das zwischen den NATO-Mitgliedern herrschte, sowie deren Angst, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ihrer Soldaten zu riskieren, zu beachtlichen Verzögerungen bei der Konkretisierung ihrer Verpflichtungen beigetragen<sup>710</sup>. In Zentralafrika haben manche Länder aufgrund ihrer Beziehungen zu dem ehemaligen ruandischen Präsidenten und den Hutu-Rebellen lange gebraucht, um die Angeklagten, die auf ihrem Territorium Zuflucht gefunden hatten, festzunehmen und sie dem RStGH zu überstellen<sup>711</sup>.

Andererseits hat kein Bericht bezüglich des Kooperationsmangels von Staaten, welcher von den verschiedenen Präsidenten der *ad hoc* Tribunale dem VN-Sicherheitsrat übermittelt worden ist, Anlass zu konkreten und effizienten Maßnahmen seitens des VN-Sicherheitsrats geführt. Die Berichte haben meistens Anlass zu Resolutionen gegeben, welche sich darauf begrenzen, an die Wichtigkeit der Arbeit des JStGH und des RStGH für die Wiederherstellung und die Wahrung des Weltfriedens zu erinnern, sowie den schuldigen Staaten eine volle Kooperation mit den *ad hoc* Tribunalen zu befehlen<sup>712</sup>. Außerdem sind einige Berichte unbeantwortet geblieben. Insgesamt scheint der Appell an den VN-Sicherheitsrat keine effiziente Lösung für den Kooperationsmangel dargeboten zu haben<sup>713</sup>. Diese Situation ist umso mehr bedauernd, als dass der VN-Sicherheitsrat eigentlich die Unabhängigkeit der Völkerstrafjustiz gewährleisten sollte, indem er eine klare Trennung zwischen seinen

---

<sup>710</sup> Die NATO-Streitkräfte wurden in Bosnien-Herzegowina disloziert, um die Durchführung des Abkommens von Dayton zu überwachen. Siehe dazu Massé, oben Fn. 707, S. 103-157; Schabas, *ibid.*, S. 604-605. Die Rechtssache *Torodovic* liefert eines von mehreren Beispielen des Kooperationsmangels der NATO mit dem JStGH (Case *Torodovic*, IT-95-9). In diesem Fall hatte *Torodovic* einen Antrag auf Haftentlassung aufgrund seiner rechtswidrigen Festnahme durch die NATO-Streitkräfte gestellt. Die NATO weigerte sich, Dokumente bezüglich der Festnahme der zuständigen JStGH-Strafkammer vorzulegen, sowie auf die Zeugenladung eines US-amerikanischen Generals, damals verantwortlich für die Durchführung der Festnahme, zu antworten. Siehe dazu Katz Cogan, in *International Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects*, S. 124-127; Del Ponte, in *La Traque, les criminels de guerre et moi*, S. 103-110.

<sup>711</sup> Siehe Essoungou, oben Fn. 708, S. 86-109, 167; Schabas, *ibid.*, S. 380. 2009 fanden immer noch Angeklagte in Zentralafrika Zuflucht. Siehe Remy Jean-Philippe, *Un responsable du génocide rwandais arrêté en Ouganda* in *Le Monde*, 8. Oktober 2009.

<sup>712</sup> Siehe z. B. die Resolution 1503 vom 28. August 2003, oben Fn. 709.

<sup>713</sup> Siehe Kirk McDonald, oben Fn. 706, S. 562-567.

quasi exekutiven Funktionen und den gerichtlichen Funktionen der *ad hoc* Tribunale aufstellt. Die JStGH- und RStGH-Richter wurden somit mit der höchst schwierigen Aufgabe konfrontiert, außerhalb von jeglichen politischen Erwägungen, in einem jedoch weitgehend von der Politik bestimmten Kontext, Recht zu sprechen<sup>714</sup>.

Von Anfang an verfügten die Richter dennoch über einen äußerst nützlichen Trumpf, um die mit politischen Fragen verbundenen Hindernisse zu überwinden und zwar: Die Möglichkeit, ihre Verfahrens- und Beweisordnungen zu verändern und diese an ihren Tätigkeitskontext anzupassen. So erklärte Richter Jorda, ehemaliger Vorsitzender des JStGH, dass der VN-Sicherheitsrat mehr als einmal bitter bereut haben soll, diese Waffe in die Hände der Richter gelegt zu haben<sup>715</sup>. Diese Rechtssetzungsbefugnis, welche aus dem Fehlen eines Gesetzgebers auf internationaler Ebene resultiert, stellt eine weitere Komponente der Spezifität der *ad hoc* Tribunale dar. Vor den nationalen Gerichten sind die Richter tatsächlich weder befugt, ihre Verfahrensregeln auszuarbeiten, noch sie zu verändern. Die Entscheidung der Mitglieder des VN-Sicherheitsrats, sich wegen der Modifizierung der VBO an die Richter zu wenden, beruht auf der Erkenntnis des sich ständig entwickelnden Charakters des Verfahrens. Im Gegensatz zu den Richtern innerstaatlicher Gerichte, welche zwar auch mit neuen rechtlichen Fragen konfrontiert werden, gewöhnlich aber innerhalb eines seit langem gut etablierten Rechtssystems ihre Funktionen ausüben, haben die JStGH- und RStGH-Richter ihre Tätigkeit in einem juristischen Rahmen begonnen, der praktisch keinen Präzedenzfall kennt<sup>716</sup>. Eine Konfrontation mit bei der Ausarbeitung der VBO nicht vorgesehenen Situationen war daher unvermeidlich. Indem sie die Richter befugt haben, ihre VBO zu verändern, wollten die Mitglieder des VN-Sicherheitsrats ihnen die Möglichkeit geben, das Verfahren an die Realitäten der Völkerstrafjustiz best- und schnellstmöglich anzupassen. Wie bereits ausgeführt, haben die Richter nicht gezögert, diese Befugnis zu nutzen, um die Effektivität und die Schnelligkeit der Prozesse zu verbessern<sup>717</sup>.

Die *ad hoc* Tribunale unterscheiden sich von den innerstaatlichen Gerichten auf zwei

---

<sup>714</sup> Siehe Kamardi, oben Fn. 58, S. 388; Findlay, in *Synthesis in Trial Procedures? The Experience of International Criminal Tribunals*, S. 26 et 36.

<sup>715</sup> Richter Jorda, in *Décryptages, une justice pour panser les blessures du monde*, in *Le Monde*, 25./ 26. November 2007: «*Nous avons entre les mains un code de procédure pénale, et c'est à partir de ce texte que nous pouvions agir. Je crois que, plus d'une fois, le Conseil de sécurité des Nations Unies a dû se mordre les doigts de nous avoir offert cette arme.*» S.a. Kirk McDonald, oben Fn. 706, S. 571.

<sup>716</sup> Siehe Saracco oben Fn. 701, S. 246; Kirk McDonald, *ibid.*, S. 558.

<sup>717</sup> Siehe oben I. A. 2) b. und c.

anderen Ebenen. Erstens, in Abwesenheit einer gerichtlichen Hierarchie auf internationaler Ebene, vereinigen die Berufungskammern Funktionen, die auf innerstaatlicher Ebene gewöhnlich von verschiedenen Gerichten getragen werden. Die Berufungskammern des JStGH und des RStGH sind die einzigen Rechtsmittelinstanzen, welche sich an der Spitze der gerichtlichen Hierarchie befinden und gleichzeitig Berufungen behandeln, die von der Verteidigung und der Anklage eingelegt werden. Einzigartig ist zudem, dass die JStGH- und RStGH-Berufungskammern Rechtsmittel prüfen, die sich sowohl auf tatsächliche als auch auf rechtliche Gründe stützen, sowie diejenigen, die sowohl gegen eine Verurteilung als auch gegen eine Strafe eingereicht werden<sup>718</sup>. Zweitens sind die *ad hoc* Tribunale insofern spezifisch, als sie in einem multikulturellen Umfeld funktionieren. Dieses äußert sich nicht zuletzt durch die Internationalität des Personals der Tribunale und der Akteure des Prozesses. Daraus ergibt sich, dass alle Dokumente in eine der zwei offiziellen Arbeitssprachen des JStGH und des RStGH, Französisch und Englisch, sowie in diejenigen, die in Ruanda und im ehemaligen Jugoslawien gesprochen werden, übersetzt werden sollen. Neben den bedeutenden Kosten und Fristen der Übersetzungen, erfordern diese hoch qualifizierte Übersetzer, welche die juristischen Termini in mehreren Sprachen perfekt beherrschen. Ohne ein exaktes Verständnis des Verfahrens seitens der Parteien können keine fairen Prozesse gewährleistet werden<sup>719</sup>. Dieser Multikulturalismus kommt dann durch die Koexistenz diverser juristischer Kulturen innerhalb der Kammern, dem Anklagebüro sowie den Verteidigungsteams -mehrheitlich aus dem *Common Law* und der kontinentaleuropäischen Tradition stammend- zum Ausdruck. Daneben bestehen auch unterschiedliche juristische Hintergründe -Strafrechtler und Völkerrechtler-, sowie verschiedene professionelle Erfahrungen -akademisch, diplomatisch oder gerichtlich-nebeneinander<sup>720</sup>. Die VBO spiegeln ebenfalls diese Vielfalt wieder, indem sie Normen aus dem Völkerrecht mit Rechtsbegriffen aus der akkusatorischen und der inquisitorischen Tradition kombinieren<sup>721</sup>.

Wenn die Vertretung unterschiedlicher juristischer Kulturen innerhalb der *ad hoc* Tribunale eine wesentliche Komponente von deren Glaubwürdigkeit und Legitimität

---

<sup>718</sup> Siehe Jorda/ Saracco, zitiert in De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 151-152.

<sup>719</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 443; Harhoff, oben Fn. 252, S. 663-664.

<sup>720</sup> Siehe Cassese, *ibid.*, S. 442; Saracco, oben Fn 701, S. 247. S.a. First Annual Report of the ICTY, 29 August 1994, UN Doc. S/1994/1007(1994), § 10: «(...) *unlike the Nuremberg and Tokyo Tribunals, the Tribunal is truly international. (...) the Tribunal is not the organ of a group of States; it is an organ of the whole international community. The judges of the Tribunal come from all parts of the world, bringing with them the breadth of vision and experience needed for this complex task.*»

<sup>721</sup> Siehe Kwon, oben 447, S. 360-376.

darstellt, ist sie auch eine Quelle von Meinungsverschiedenheiten bei der Wahrnehmung und Anwendung der Verfahrensregeln. Da der selbe Verfahrensbegriff Anlass zu verschiedenen Auslegungen geben kann, je nachdem welche innerstaatliche verfahrensrechtliche Tradition in Betracht kommt, laufen die Richter bei der Anwendung der VBO Gefahr, eine ihrer juristischen Kultur eigene Vorgehensweise zu bevorzugen<sup>722</sup>. Diese Divergenzen lassen sich auch nicht einfach ausgleichen, da sie ihre Herkunft in unterschiedlichen Auffassungen bezüglich des Strafprozesses, dessen Ziele, sowie der Art und Weise, die Wahrheit zu ermitteln, haben. Obwohl viele Divergenzen allmählich behoben wurden und die Verfahrensregeln heute homogener angewandt werden, bestehen manche fort oder treten neu auf, wenn die Richter mit einer Rechtsfrage konfrontiert werden, die in der VBO keine präzise Antwort findet. Die Prozessparteien sind ebenfalls von diesem Phänomen betroffen. Verschiedene Anträge der Parteien bezeugen, dass die ursprüngliche Rechtskultur der Anklage- und Verteidigungsmitglieder einen erheblichen Einfluss auf deren Verständnis des JStGH- und RStGH-Verfahrens ausübt<sup>723</sup>.

## **b. Besonderheiten der Völkerstrafjustiz**

Auch wenn innerstaatliche und internationale Strafgerichtshöfe gewisse Gemeinsamkeiten aufweisen, nehmen diese ein besonderes Ausmaß im Kontext der *ad hoc* Tribunale ein. Man kann zwar vorbringen, dass wenn innerstaatliche Gerichte über Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord richten, sie mit ähnlichen Zwängen wie die internationalen Strafgerichtshöfe konfrontiert sind. Während solche Verfahren jedoch auf innerstaatlicher Ebene eher außergewöhnlich bleiben, stellen sie das tägliche Brot der *ad hoc* Tribunale dar<sup>724</sup>.

Die Strafverfolgung ist zunächst viel komplizierter für die Ermittler des JStGH und des RStGH als für ihre nationalen Kollegen. Viele Ermittlungen mussten in Ländern

---

<sup>722</sup> Siehe Delmas-Marty, oben Fn. 133, S. 127; Garapon, oben Fn. 707, S. 59-60; Kamardi, oben Fn. 58, S. 127.

<sup>723</sup> Siehe Fila, oben Fn. 706, S. 193; Harhoff, oben Fn. 252, S. 657 ff.

<sup>724</sup> Für Beispiele von Verfahren aufgrund schwerer Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht auf innerstaatlicher Ebene, siehe <http://www.trial-ch.org/en/resources/international-law/universal-jurisdiction.html>, abgerufen am 22. Januar 2012.



durchgeführt werden, in welchen bewaffnete Konflikte vor kurzem noch stattgefunden haben oder die weiterhin bewaffneten Konflikten ausgeliefert waren<sup>725</sup>. Die Gefährlichkeit der Lage hat den Zugang zu den Tatorten oft verzögert und somit die Verschleierung oder die Vernichtung von Beweismitteln ermöglicht<sup>726</sup>. Der Zugang zu Zeugenaussagen hat sich ebenfalls als sehr schwierig erwiesen. Entweder weil die Zeugen vertrieben wurden, oder weil sie ins Ausland oder in einen anderen Teil des eigenen Landes flüchteten, waren viele potenzielle Zeugen, oft Opfer der Ausschreitungen, schwer ausfindig zu machen. Von den Menschen, die die Flucht ergriffen haben aber zurückkehren wollten, oder die ihre Gegend nicht verlassen haben, fürchteten viele die Folgen, welche ihre Aussage für ihre eigene Sicherheit und die ihrer Familie mit sich führen könnte. Solche Ängste waren leider nicht unbegründet<sup>727</sup>. Im ehemaligen Jugoslawien haben viele Menschen, die in die Begehung von Verbrechen involviert waren, noch lange ihre Stelle innerhalb des Armee- oder Regierungsapparates beibehalten, oder verfügten zumindest über einflussreiche Beziehungen in diesen Kreisen. Oft wurden die Personen, die sich zur Aussage bereit erklärt hatten, Opfer von Einschüchterungsversuchen. Mangels eines effizienten Zeugenschutzprogramms innerhalb des JStGH und wohl wissend, dass die nationalen Behörden nicht den Willen oder keine Möglichkeit hatten, die Zeugen zu schützen, haben viele Zeugen, die Opfer von Einschüchterungen wurden, auf ihre Aussage vor dem Tribunal verzichtet<sup>728</sup>. In Ruanda blieb -auch wenn nach dem Konflikt und im Gegensatz zu der Lage im

---

<sup>725</sup> In Serbien und Bosnien-Herzegowina haben die bewaffneten Konflikte bis Ende 1995 andauert und wurden in Serbien im Jahr 1999 wieder aufgenommen. Siehe *Fiche Pays République Fédérale de Yougoslavie*, Haut Commissariat pour les réfugiés, octobre 2001. In den nordwestlichen Teilen Ruandas, haben die Soldaten und Rebellen des ehemaligen Hutu-Regimes mit den neuen ruandischen Streitkräften noch über einen längeren Zeitraum gekämpft. Siehe *Ten years later, Leave none to tell the story, Genocide in Rwanda*, Human Rights Watch, <http://www.hrw.org/reports/1999/rwanda/>, abgerufen am 22. Januar 2012.

<sup>726</sup> Nur selten konnten die Ermittlungsteams Zugang zu den Tatorten unmittelbar nach der Verbrechensbegehung haben. Außerdem, auch wenn die Ermittler schnell am Tatort ankamen, waren manche Beweise manchmal bereits verschwunden. Zum Beispiel, obwohl die JStGH-Ermittler schnell nach den Massakern von Srebrenica auf dem Gebiet der Republika Srpska (in Bosnien-Herzegowina) ankamen, wurden bereits die notwendigen Maßnahmen von den Lokalbehörden getroffen, um die Verbrechen zu tarnen. Die Mehrheit der Leichen wurde aus den primären Massengräbern exhumiert und zwischen verschiedenen so genannten sekundären Massengräbern verteilt. Somit wollte man die Verbrechen so vertuschen, dass zwar festgestellt werden konnte, dass Morde begangen worden sind, jedoch mit dem Ziel, die tatsächliche Anzahl der Opfer zu verbergen. Siehe Ruez, in *Les enquêtes du TPIY*, S. 19-35; Carter, in *Le Tribunal Pénal International pour l'ex- Yougoslavie*, S. 74. Im ehemaligen Jugoslawien wurden zudem viele Archive zerstört, insbesondere diejenigen, die die Verantwortlichkeit von militärischen oder politischen Vorgesetzten hätten beweisen können. Siehe Harmon, oben Fn. 706, S. 406-407; Ruez, a.a.O., S. 35.

<sup>727</sup> Siehe Harmon, *ibid.*

<sup>728</sup> Siehe Harmon, *ibid.*, S. 407-408. Laut Carla Del Ponte, ehemalige Anklägerin beider *ad hoc* Tribunale, hat die Unfähigkeit des JStGH und des RStGH die Belastungszeugen zu schützen, ernsthafte Folgen auf die Führung der Prozesse mit sich gebracht. Zitiert in Massé, oben Fn. 707, S. 309.

ehemaligen Jugoslawien die politische Schicht gewechselt hatte- das Land politisch instabil. Die Zivilgesellschaft, in der Täter und Überlebende gezwungen waren, zusammenzuleben, ist einer großen Unsicherheit ausgeliefert geblieben, und potenzielle Zeugen wurden eingeschüchtert oder belästigt<sup>729</sup>. Die *ad hoc* Tribunale konnten nicht immer einen effizienten Zeugenschutz gewährleisten, sodass man mehrere Morde von Personen, die ausgesagt oder sich dazu bereit erklärt haben, verzeichnen kann<sup>730</sup>.

Das Ausmaß und die Komplexität der Verbrechen sind weitere Faktoren, die Ermittlungen und Verfahren erschweren und einen Unterschied zwischen nationalen und internationalen Gerichten kennzeichnen. Die Prozesse vor den *ad hoc* Tribunalen sind tatsächlich äußerst komplex, da sie Verbrechen betreffen, welche nicht nur den Beweis der Begehung einer spezifischen Handlung erfordern, sondern auch denjenigen des Vorhandenseins eines bewaffneten Konflikts (innerstaatlich oder international), oder eines in großem Umfang geplanten Systems der Verfolgung, Vertreibung oder Ausrottung. Die Erbringung von Beweisen stellt sich als um so komplizierter heraus, als dass die Verbrechen oft über lange Zeitspannen und weite Gebiete, sogar über die Territorien mehrerer Staaten verübt worden sind. Außerdem erzeugen diese Verbrechen aufgrund ihres Umfangs eine beträchtliche Anzahl an schriftlichen Beweismitteln und Zeugenaussagen<sup>731</sup>.

Die internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe sind von Zwängen räumlicher und zeitlicher Natur betroffen, mit welchen innerstaatliche Gerichte in der Regel nicht konfrontiert sind. Die Entfernung zwischen dem Sitz der *ad hoc* Tribunale und dem Ort der Verbrechensbegehung wurde eine Quelle von Schwierigkeiten für die Ermittler, welche nicht immer frei waren bzw. nicht immer die Möglichkeit hatten, sich an Ort und Stelle zu begeben. So mussten sie manchmal auf Beweismittel verzichten, die sich als wertvoll hätten erweisen können<sup>732</sup>. Auch der Zugang zu den Zeugen wurde durch die

<sup>729</sup> Siehe Essoungou, oben Fn. 708, S. 67 und 83. Für Zeugnisse bezüglich der Teilnahme der Zivilbevölkerung an dem Völkermord, siehe Hatzfeld, in *Une saison de machettes*. Siehe auch Cobban, in *The Legacies of Collective Violence, The Rwandan Genocide and The Limits of Law*.

<sup>730</sup> Für den JStGH, s. z.B. der Fall von dem Zeugen Milan Levar in Kamardi, oben Fn. 58, S. 366-367. Für den RStGH, s. Coalition pour les droits de la femme en situation de conflit, *La protection des témoins au Tribunal pénal international pour le Rwanda*, 17 octobre 1997, <http://www.dd-rd.ca/site/publications/index.php?id=1279&lang=fr&page=2&subsection=catalogue#A2>, abgerufen am 22. Januar 2012.

<sup>731</sup> Siehe De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 113; Wald, oben Fn. 123, S. 469; Cassese, oben Fn. 70, S. 443; Kwon, oben Fn. 447, S. 362-364.

<sup>732</sup> Siehe Carter, oben Fn. 726, S. 77. Der JStGH sitzt in Den Haag und der RStGH in Arusha. Bis 2003 war der JStGH-Ankläger auch mit den RStGH-Verfolgungen beauftragt. Durch die Resolution 1503 wurde eine Anklägerstelle für den RStGH, unabhängig von derjenigen des JStGH gegründet, damit jedes *ad hoc* Tribunal effizienter und schneller seine Aufgaben erfüllen kann. Siehe Resolution 1503, 28 August 2003, UN Doc. S/RES/1503 (2003), § 8. Das JStGH-Anklagebüro befindet sich in Den Haag und verfügt

großen Entfernungen erheblich erschwert. Die Entfernung erfordert eine strenge Organisation seitens der Parteien, da diese die Zeugen nicht immer zum gewünschten Zeitpunkt im Gerichtssaal erscheinen lassen können. Zudem werden nicht selten die selben Aussagen für unterschiedliche Rechtssachen benötigt. Die Zeugen müssen dann wieder im Gerichtssaal verhört werden, was sowohl finanzielle als auch zeitliche Komplikationen mit sich bringt. Nun verträgt sich eine lange Verfahrensdauer allgemein nicht gut mit der Völkerstrafjustiz (und mit der Justiz überhaupt). Die Zeit verfälscht das Gedächtnis und ermöglicht das Verschwinden von Beweisen. Außerdem haben die *ad hoc* Tribunale im Gegensatz zu den meisten innerstaatlichen Gerichtshöfen eine begrenzte Lebensdauer<sup>733</sup>. Betrachtungen bezüglich Zeit und Ressourcen nehmen im Rahmen des JStGH und des RStGH somit eine ganz besondere Dimension ein.

Das Wesen der betroffenen Verbrechen sowie die Art der den *ad hoc* Tribunalen zugeteilten Aufgaben unterscheiden diese auch von den innerstaatlichen Gerichten. Die *ad hoc* Tribunale wurden nämlich nicht damit beauftragt, über „ordentliche“ Straftaten zu richten, sondern über Verbrechen, deren Schwere derart ist, dass sie «(...) *den Frieden, die Sicherheit und das Wohl der Welt bedrohen*» und «*die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren* (...)»<sup>734</sup>. Neben den Funktionen der Verfolgung und der Vorbeugung von schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht kommt diejenige des Beitrags zur Wiederherstellung und Wahrung des Weltfriedens hinzu<sup>735</sup>. Außerdem, wie Richter Jorda es betont hat, geht es für den JStGH und den RStGH ebenfalls darum, den Opfern Gerechtigkeit widerfahren lassen, und auch wenn es sich nicht um die Hauptaufgabe der *ad hoc* Tribunale handelt, die nationale Versöhnung zu ermöglichen, oder diese zumindest nicht komplizierter zu gestalten<sup>736</sup>. In diesem

---

über Nebenstellen in Zagreb, Sarajevo, Banja Luka, Pristina und Skopje. Das Büro der RStGH-Anklage befindet sich in der ruandischen Hauptstadt Kigali. Dazu s. Schabas, oben Fn. 41, S. 300.

<sup>733</sup> An der Stelle soll darauf hingewiesen werden, dass das Supreme Iraqi Criminal Tribunal (ehemalig Iraqi Special Tribunal), das aufgestellt worden ist, um die im Irak zwischen 1968 und 2003 begangenen Verbrechen zu verfolgen, ein nicht ständiges innerstaatliches Tribunal ist. Siehe z.B. *The former Iraqi Government on Trial*, Human Rights Watch, 16 October 2005.

<sup>734</sup> Römisches Statut des Internationalen Gerichtshofes, Präambel, Abs. 3 und 4. Zu der Unterscheidung zwischen den Kriegsverbrechen, den Verbrechen gegen die Menschlichkeit und dem Völkermord mit den „ordentlichen“ Straftaten, siehe Garapon, oben Fn. 707, S. 115-158.

<sup>735</sup> Für den JStGH, s. Resolution 808, 22 February 1993, UN Doc. S/RES/808 (1993) und First Annual Report of the ICTY, 29 August 1994, UN Doc. S/1994/1007, § 11. Für den RStGH, s. Resolution 955, 8 November 1994, UN Doc. S/RES/955 (1994). S.a. Damaska, in *Problematic Features of International Criminal Procedure*, S. 177; Eser, oben Fn. 306, S. 169-170.

<sup>736</sup> Siehe Saracco, oben Fn. 701, S. 249, Fn. 10. S.a. Resolution 955, *ibid.*: «(...) *in the particular circumstances of Rwanda, the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law would enable this aim to be achieved and would contribute to the process of national reconciliation and to the restoration and maintenance of peace*».

Zusammenhang sind die Richter auch dazu aufgerufen, Licht in die historische Wahrheit zu bringen. Die gerichtliche Wahrheitsermittlung wird als ein effizientes Mittel betrachtet, um dafür zu sorgen, dass die Geschichte exakt und wahrheitsgemäß berichtet wird und so den Revisionismus zu bekämpfen. Nach Auffassung der JStGH-Richter: *«Discovering the truth is a cornerstone of the rule of law and a fundamental step on the way to reconciliation (...)»*<sup>737</sup>. So wurden den JStGH- und RStGH- Richtern Aufgaben zugeteilt, welche weit über eine „klassische“ gerichtliche Tätigkeit hinausgehen. Sie sollen nämlich nicht nur über Menschen wegen der Begehung der von ihren Statuten vorgesehen Verbrechen urteilen, sondern auch einen Beitrag zu der Beilegung von bewaffneten Konflikten leisten, den Frieden wahren, die Opfer anerkennen, die Geschichte wiedergeben oder das kollektive Gedächtnis bewahren. Die Richter sind letztendlich dazu berufen, außergerichtliche Funktionen auszuüben, welche herkömmlicherweise von dem Politiker, dem Diplomaten oder sogar dem Historiker erfüllt werden<sup>738</sup>.

Schließlich mussten die *ad hoc* Tribunale sich damit befassen, den auf ihrer Legitimität lastenden Druck zu beseitigen<sup>739</sup>. Zu Recht oder zu Unrecht wurde die Existenz der Völkerstrafjustiz oft hintergefragt. Diese sei zuerst nur eine Siegerjustiz oder die Justiz der Mächtigsten dieser Welt. Entgegen der von ihr angepriesenen Universalität und Objektivität, ziele diese Justiz in Wirklichkeit darauf ab, eine Auffassung von demokratischen Werten, die nur von einer geringen Anzahl von Staaten geteilt wird, allen Staaten vorzuschreiben. Hinzu kommt, dass die Errichtung der *ad hoc* Tribunale von den betroffenen Bevölkerungen (insbesondere in Ruanda) weitgehend als ein Mittel für die internationale Gemeinschaft, ihre Untätigkeit zur Zeit der Verbrechenbegehung auszugleichen, wahrgenommen wurde, und das Gesicht vor einer schockierten öffentlichen Meinung zu wahren<sup>740</sup>. Letztendlich seien die *ad hoc* Tribunale eher Ausdruck einer Alibi-Justiz, als der einer universellen Justiz. Sie seien dazu bestimmt, das Gewissen der internationalen Gemeinschaft zu beruhigen, und nicht dazu, den Erwartungen der Opfer zu entsprechen<sup>741</sup>. Schließlich wurde die Errichtung des JStGH mit einem *coup d'État* gegen die Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien

<sup>737</sup> Sentencing Judgement *Erdemovic*, 5 March 1998, Case *Erdemovic*, IT-96-22-T, § 21.

<sup>738</sup> Siehe Garapon, oben Fn. 707, S. 275-278; Côté, oben Fn. 708, S. 419 und 433; Lollini, oben Fn. 38, S. 225-226. Zu der Problematik der Rolle des Richters als Historiker, s. Damaska, oben Fn. 735, S. 180.

<sup>739</sup> Siehe Saracco, oben Fn. 701, S. 248.

<sup>740</sup> Siehe Côté, oben Fn. 708, S. 416; Sur, *Le droit pénal entre l'État et la société internationale*, S. 51-53.

<sup>741</sup> Siehe Essoungou, oben Fn. 708, S. 78; Coban, oben Fn. 729.

verglichen. Die internationale Gemeinschaft hätte sich das Recht herausgenommen, die Verbrecher dieser Staaten einseitig zu verfolgen, und ihnen dabei eine wesentliche Eigenschaft ihrer Souveränität aberkannt<sup>742</sup>. Konfrontiert mit Kritiken bezüglich ihrer Objektivität und Legitimität, sowie mit Zweifeln hinsichtlich der Effizienz dieser Form von Justiz, haben die JStGH- und RStGH-Richter ihre Fähigkeit beweisen müssen, unparteiisch und unter Beachtung der höchsten menschenrechtlichen Standards sowohl den Angeklagten, als auch den Opfern gegenüber zu urteilen. Mehr als die Richter jedes anderen Strafgerichts sind diejenigen der *ad hoc* Tribunale daher einem mit der Frage ihrer Legitimität verbundenen Druck psychologischer Natur ausgesetzt. Sie müssen sich dementsprechend ständig bemühen, absolut vorbildliche Prozesse zu führen und das Bild einer Justiz ohne Schwachstellen, entsprechend der ihnen betrauten Justiz- und Befriedungsaufgabe, abzugeben<sup>743</sup>.

Als letztes soll hervorgehoben werden, dass die VBO der kriminellen Realität der von den *ad hoc* Tribunalen verfolgten Verbrechen spezifisch angepasst sind. Anders gesagt wurde bei der Ausarbeitung der VBO und bei deren späteren Modifizierungen sowohl das Wesen und das Ausmaß der in die JStGH- und RStGH-Zuständigkeit fallenden Verbrechen, als auch die mit der Verfolgung der Täter verbundenen Schwierigkeiten gebührend berücksichtigt. So sind manche Regeln in der VBO zu finden, welche den Nachweis mancher Tatbestandsmerkmale der Kriegsverbrechen, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder des Völkermords erleichtern sollen<sup>744</sup>. So sollen die Regeln bezüglich der Zulässigkeit des Beweismaterials, das auf den Nachweis eines allgemeinen Verhaltensmusters abzielt, oder diejenigen bezüglich der Zulässigkeit von schriftlichen Beweismitteln, den Nachweis des besonderen Kontexts, in dem die Verbrechen stehen sollen, oder den Nachweis der spezifischen Absicht, die ihre Begehung begleiten soll, erleichtern<sup>745</sup>. Gleichzeitig drücken diese Bestimmungen die

<sup>742</sup> Siehe Laughland, oben Fn. 295; s.a. die zusammengefassten Kritiken in Fila, oben Fn. 706, 188-191.

<sup>743</sup> Siehe Saracco, oben Fn. 701, S. 247-250.

<sup>744</sup> Hier soll daran erinnert werden, dass die Kriegsverbrechen, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder das Verbrechen des Völkermords erfordern, dass die Handlungen oder das Verhalten des Angeklagten im Zusammenhang mit einem besonderem Kontext stehen oder eine besondere Absicht bezeugen. Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfordert, dass die strafbare Handlung systematisch und/oder innerhalb eines ausgedehnten Rahmens begangen wird. Das Verbrechen des Völkermords setzt den Nachweis der Absicht voraus, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zerstören zu wollen. Die Kriegsverbrechen sollen ihrerseits im Zusammenhang mit einem Plan oder einer Politik stehen oder als Teil der Begehung solcher Verbrechen in großem Umfang verübt werden.

<sup>745</sup> Siehe R. 93 JStGH- und RStGH-VBO und First Annual Report of the ICTY, 29 August 1994, UN Doc. S/1994/1007, § 76-77; s.a. R. 92 *bis, ter, quater, quinquies* und R. 94 *bis* JStGH-VBO sowie R. 92 *bis* und 94 *bis* RStGH-VBO.

Bemühungen der Richter aus, Lösungen zu finden, um unter Berücksichtigung der Rechte des Angeklagten die sehr lange Dauer der Verfahren zu vermindern.

Die Bestimmungen bezüglich der Zeugen wurden ebenfalls unter Berücksichtigung der besonderen Natur der in die Zuständigkeit der *ad hoc* Tribunale fallenden Verbrechen ausgearbeitet. Die Regel bezüglich der Beweiserbringung im Falle von sexuellen Angriffen erkennt zum Beispiel die besondere Dimension der Gewalttaten an, die während der Konflikte im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda gegen Frauen begangen worden sind<sup>746</sup>. Die vielen Regeln bezüglich des Zeugenschutzes sind ihrerseits dazu gedacht, die Sicherheit von Zeugen, die Opfer von gewalttätigen Ausschreitungen wurden, zu gewährleisten und die Aussagen der Zeugen von Verbrechen, die durch die höchsten Stellen der politischen und militärischen Apparate begangen worden sind, zu ermöglichen, ohne dass dabei Staatsgeheimnisse der Öffentlichkeit preisgegeben werden<sup>747</sup>.

Die internationalen *ad hoc* Straftribunale weisen somit Spezifitäten und Besonderheiten auf, welche sie von den innerstaatlichen Strafgerichtshöfen unterscheiden und sich insbesondere durch die Annahme eines hybriden und *ad hoc* verfahrensrechtlichen Systems äußern. Ein hybrides System insofern, als es Elemente kombiniert, die für die akkusatorische Tradition und das inquisitorische Verfahrensmodell charakteristisch sind. Ein *ad hoc* System, da es so geregelt ist, dass sowohl das Ausmaß der in die Zuständigkeit des JStGH und des RStGH fallenden Verbrechen, als auch die mit der Verfolgung deren Täter verbundenen diversen Schwierigkeiten berücksichtigt werden.

## **2) Die Auswirkungen der Spezifitäten und Besonderheiten der Völkerstrafjustiz für den Verweis auf innerstaatliches Recht**

Nachdem die Begriffe der Spezifitäten und Besonderheiten der Völkerstrafjustiz näher definiert worden sind, soll die Frage ihrer Wirkung auf die Nutzung des innerstaatlichen Rechts geklärt werden. Aus der Untersuchung der Rechtsprechung konnten zwei unterschiedliche Arten von Wirkungen festgestellt werden, welche auseinander gehen,

<sup>746</sup> Siehe R. 96 JStGH- und RStGH-VBO. S.a. De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 152.

<sup>747</sup> Siehe R. 69, 70, 71, 75, 79 JStGH- und RStGH-VBO. S.a. De Hemptinne, *ibid.*; Harmon, oben Fn. 706, S. 408.

ohne sich jedoch als kontradiktorisch zu erweisen. So kann man unterscheiden, je nachdem ob sich die Spezifitäten und Besonderheiten der Übertragung von innerstaatlichen Rechtsbegriffen in das Verfahrenssystem der *ad hoc* Tribunale in den Weg stellen, oder im Gegenteil, ob sie die Richter dazu führen, eine besondere Lösung des innerstaatlichen Rechts anzuwenden, oder sich von dem innerstaatlichen Recht inspirieren zu lassen, um eine autonome Lösung zu formulieren.

#### **a. Zurückweisung des innerstaatlichen Rechts**

Die Spezifitäten der Völkerstrafjustiz können zuerst die Zurückweisung des innerstaatlichen Rechts nach sich ziehen.

Das erste Beispiel bezieht sich auf eine Entscheidung aus der Rechtssache *Blaskic*, im Rahmen welcher die Berufungskammer des JStGH unter anderem geprüft hat, ob sie dazu befugt war, bindende Verfügungen (*binding orders*) gegenüber Staaten und ihren offiziellen Vertretern zu erlassen<sup>748</sup>. Die Berufungskammer betrachtete sich als befugt, solche Verfügungen gegenüber Staaten zu erlassen, da sie in den Anwendungsbereich der von dem Statut vorgesehenen Maßnahmen zur Zusammenarbeit und Rechtshilfe fielen<sup>749</sup>. Die Richter schlossen hingegen diese Möglichkeit im Falle offizieller Staatsvertreter aus, und wiesen somit die Argumentation der Anklage zurück, die sich auf eine Analogie mit dem innerstaatlichen Recht stützte. Die Argumentation der Anklage beruhte auf zwei Feststellungen: Sie brachte einerseits vor, dass alle nationalen Rechtssysteme über Mechanismen verfügten, welche es den Strafgerichten ermöglichen, die Beibringung von Beweismitteln und das Erscheinen von Zeugen anzuordnen. Andererseits betonte die Anklage, dass vor den nationalen Strafgerichten auch hochrangige Staatsvertreter nicht davon befreit seien, vor Gericht zu erscheinen oder Beweismaterial vorzubringen. Die Anklage vertrat daher die Auffassung, dass der JStGH als Strafgericht ebenfalls befugt sein sollte, Verfügungen unmittelbar an offizielle Staatsvertreter zu richten, wenn die Durchführung des Prozesses es erfordere.

<sup>748</sup> Siehe Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997, Case *Blaskic*, IT-95-14-AR 108 *bis*. Die hier betroffenen bindenden Verfügungen, *binding orders*, sind von den zwingenden Verfügungen unter Androhung einer Strafe, *subpoenas*, zu unterscheiden. In der selben Entscheidung hat die Berufungskammer klar erklärt, dass sie nicht befugt ist, *subpoenas* gegenüber den Staaten und ihren Vertretern zu erlassen. Dazu siehe Decision *Blaskic*, 29 October 1997, *ibid.*, § 25 und oben II. A. 1) b. ii.

<sup>749</sup> *Ibid.*, § 26-31. Siehe Art. 29 2) JStGH-St.

Die Berufungskammer lehnte diese Analogie mit der innerstaatlichen Rechtspraxis ab, da diese Art von Analogie nur den Widerstand der Staaten hervorrufen könne und dazu tendiere, die Unterscheidungscharakteristiken der internationalen Strafgerichtshöfe auszuradieren. Die Richter erinnerten daran, dass der JStGH innerhalb einer Gemeinschaft souveräner Staaten tätig war, «(...) *each jealous of its own sovereign attributes and prerogatives, each insisting on its right to equality and demanding full respect, by all other States, for its domestic jurisdiction*»<sup>750</sup>. Anders als die nationalen Strafgerichte sei der JStGH nicht der gerichtliche Zweig einer zentralen Regierung und verfüge somit nicht notwendigerweise über die selben Befugnisse wie die innerstaatlichen Gerichte gegenüber den verwaltungsmäßigen, gesetzgebenden und politischen Staatsorganen. Die Berufungskammer betonte daraufhin, dass die Übertragung von innerstaatlichen Rechtsinstitutionen nicht ungeachtet der Struktur der internationalen Gemeinschaft und deren Normen vorgenommen werden sollte. Diesbezüglich bemerkten die Richter, dass das Völkergewohnheitsrecht die innere Organisation der Staaten schütze, indem sie es jedem Staat frei ließe, seinen inneren Aufbau zu bestimmen, und insbesondere die Individuen zu benennen, die dazu berufen sein sollten, in seinem Namen zu handeln. Abgesehen von dem Fall, in dem sie für die Begehung von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder dem Verbrechen des Völkermords verantwortlich gemacht werden, könnten offizielle Staatsvertreter nicht unmittelbar Gegenstand einer bindenden Verfügung seitens des JStGH werden. Laut dem geltenden Völkerrecht könnten bindende Verfügungen somit einzig gegenüber Staaten erlassen werden, die dann selber bestimmen, welche ihrer internen Organe die JStGH-Verfügungen durchsetzen sollen<sup>751</sup>. Die RStGH-Richter haben in dieser Hinsicht die selbe Argumentation wie diejenige des JStGH angenommen<sup>752</sup>.

Die Staatssouveränität, innewohnender Bestandteil der kontextuellen Spezifität der Völkerstrafjustiz, erweist sich somit als ein Hindernis für die Übertragung innerstaatlicher Verfahrensregeln auf die Ebene der *ad hoc* Tribunale.

Der Mangel an Zwangsbefugnissen -eine weitere Komponente der kontextuellen Spezifität der Völkerstrafjustiz- wurde oft vorgebracht, um die Zurückweisung

<sup>750</sup> Decision *Blaskic*, 29 October 1997, *ibid.*, § 40.

<sup>751</sup> *Ibid.*, § 42-43.

<sup>752</sup> Siehe z.B. Decision on the Defence Motion to have the Court Request a Subpoena Duces Tecum for the Production of the Defendant's Arrest and Certified Court Records, 10 May 2000, Case *Ngeze*, ICTR-97-27-T.



bestimmter Regeln innerstaatlicher Herkunft zu rechtfertigen. Ohne eigene Zwangsbefugnisse sind die JStGH- und RStGH-Richter zum Beispiel nicht immer in der Lage, an alle Beweismittel zu gelangen, die sie benötigen würden, um ihre Entscheidungen zu treffen. Deswegen haben sich die Richter geweigert, Regel 95 VBO (*exclusion of certain evidence*) anhand der Praxis der nationalen Rechtsordnungen auszulegen, welche illegal oder unrechtmäßig erlangte Beweismittel automatisch ausschließen<sup>753</sup>. So laufen vor den *ad hoc* Tribunalen solche Beweismittel wie illegal abgefangene telefonische Kommunikation der Integrität des Verfahrens nicht zwangsläufig zuwider. Dies wurde insbesondere durch die Tatsache gerechtfertigt, dass «(...) *in situations of armed conflict, intelligence which may be the result of illegal activity may prove to be essential in uncovering the truth; all the more so when this information is not available from other sources.*»<sup>754</sup>

Die Abwesenheit von Zwangsbefugnissen wurde ebenfalls herangezogen, um die Argumente zugunsten einer Beschränkung der Zulassung von Beweismaterial einzig auf direkte Beweismittel zurückzuweisen. Ein Verfahrenssystem wie dasjenige des *Common Law*, welches die Beweise vom Hörensagen und andere indirekte Beweismittel ausschließt, sei für die *ad hoc* Tribunale gar nicht angebracht. Diese Unangepasstheit ließe sich erstens durch den Kontext, in dem viele der von dem JStGH und dem RStGH verfolgten Verbrechen begangen worden sind, erklären. Die bewaffneten Konflikte haben die Vertreibung, die Internierung oder den Tod von Tausenden von Menschen mit sich gebracht, sodass die Zeugen naturgemäß imstande seien, von Ereignissen zu berichten, die von anderen erlebt worden sind. Beweise vom Hörensagen auszuschließen würde dementsprechend darauf hinauslaufen, den *ad hoc* Tribunalen potenziell relevante Beweismittel zu entziehen<sup>755</sup>. Zweitens haben sich viele Zeugen aus Angst vor Repressalien gegen sie oder ihre Familie, oder vor dem Wiederaufleben ihrer Traumata geweigert, im Gerichtssaal auszusagen. Die Möglichkeit, schriftliche Aussagen zu machen, hat somit die Unmöglichkeit, die Zeugen zu zwingen, persönlich auszusagen, in gewissem Maße ausgeglichen.

Das Argument des Mangels an eigenen Zwangsbefugnissen wurde auch in anderen

---

<sup>753</sup> Siehe Decision on the Defence Objection to Intercept Evidence, 3 October 2003, Case *Brdanin*, IT-99-36-T. Die zurückgewiesenen Rechtsordnungen waren diejenigen der USA, Italiens, Deutschlands und Frankreichs. Es soll zudem daran erinnert werden, dass gemäß Regel 95 VBO die Richter Beweismittel ausschließen sollen, welche durch Methoden gewonnen worden sind, die der Integrität des Verfahrens zuwiderlaufen und diese ernsthaft beschädigen würden.

<sup>754</sup> Decision *Brdanin*, 3 October 2003, *ibid.*, § 61.

<sup>755</sup> Siehe z.B. Decision on the Standing Objection of the Defence to the Admission of Hearsay with no Inquiry as to its Reliability, 21 January 1998, Case *Blaskic*, IT-95-14-T, § 4.

verfahrensrechtlichen Bereichen benutzt, um den unangemessenen Charakter der Bezugnahme auf innerstaatliches Recht zu betonen. So können zum Beispiel die JStGH- und RStGH- Regeln bezüglich der vorläufigen Freilassung keine der innerstaatlichen Rechtsordnungen nachahmen, da im Gegensatz zu den meisten nationalen Gerichten die *ad hoc* Tribunale nicht imstande sind, die Angeklagten, die vorläufig freigelassen worden sind, zu überwachen<sup>756</sup>. Dies erklärt die Tatsache, dass anders als vor den nationalen Strafgerichten die vorläufige Freilassung vor dem JStGH und dem RStGH eine Ausnahme darstellt<sup>757</sup>.

Die besondere Schwere bzw. das besondere Ausmaß der in die Zuständigkeit der *ad hoc* Tribunale fallenden Verbrechen wurden ebenfalls vorgebracht, um eine Abgrenzung von den Praxen des innerstaatlichen Rechts zu rechtfertigen<sup>758</sup>. Das ist zum Beispiel der Fall, was die Form der Anklageschriften angeht: *«The massive scale of the crimes with which the International Tribunal has to deal makes it impracticable to require a high degree of specificity in such matters as the identity of the victims and the dates for the commission of the crimes – at any rate, the degree of specificity may not be as high as that called for in domestic jurisdictions.»*<sup>759</sup>

Letztendlich stellen sich die systemischen Spezifitäten der internationalen Strafjustiz, also diejenigen Spezifitäten, die sich von dem zwischenstaatlichen Kontext der internationalen Gemeinschaft ableiten lassen, zweifellos der Übertragung von nationalen Rechtsbegriffen in das Verfahrenssystem der *ad hoc* Tribunale in den Weg. Die Richter werden dann dazu gebracht, ihre VBO anhand autonomer Lösungen auszulegen oder zu ergänzen, angepasst an ihre Abhängigkeit gegenüber der Kooperation der Staaten<sup>760</sup>.

---

<sup>756</sup> Zu der vorläufigen Freilassung, siehe R. 65 JStGH- und JStGH-VBO. S.a. Schabas, oben Fn. 41, S. 389-395; Knoop, oben Fn. 133, S. 137-154.

<sup>757</sup> Siehe Decision on motion by Brdnanin for provisional release, 18 September 2000, Case *Brdanin*, IT-99-36-PT; Decision granting provisional release to Enver Hadzihasanovic, 19 December 2001, Case *Hadzihasanovic*, IT-01-47-PT, § 7.

<sup>758</sup> Bezüglich der besonderen Schwere der Verbrechen, siehe z.B. Decision on the Defence motion for the provisional release of the accused, 21 October 2002, Case *Ndayambaye*, ICTR-98-42-T, § 24; Decision *Hadzihasanovic*, 19 December 2001, *ibid.*

<sup>759</sup> Decision on Defence Preliminary Motions on the Form of Amended Indictment, 12 April 1999, Case *Kvočka*, IT-98-30/1-T, § 17. S.a. Judgement *Semanza*, 15 May 2003, Case *Semanza*, ICTR-97-20-T, § 45. Zur Frage der Form der Anklageschrift, s. Schabas, oben Fn. 41, S. 359-363; Knoop, oben Fn. 133, S. 154-159.

<sup>760</sup> Siehe Sarraco, oben Fn. 701, S. 246 und 251.

In den verfahrensrechtlichen Bereichen, in denen diese Abhängigkeit nicht besteht, weist das Völkerstrafverfahrensrecht zwar gewisse Spezifitäten und Besonderheiten im Vergleich zu den innerstaatlichen Verfahrenssystemen auf, unterscheidet sich aber an sich nicht davon. Spezifitäten und Besonderheiten stehen dann der Übertragung von innerstaatlichen verfahrensrechtlichen Elemente nicht mehr im Weg.

#### **b. Verweis auf innerstaatliches Recht**

Der Zusammenhang zwischen den Spezifitäten oder Besonderheiten der Völkerstrafjustiz und dem innerstaatlichen Recht tendiert dazu, sich in den verfahrensrechtlichen Bereichen umzukehren, welche die Beziehungen zwischen den *ad hoc* Tribunalen und den Staaten nicht unmittelbar betreffen. In diesem Fall betrachten sich die Richter als befugt, das innerstaatliche Recht zwecks Auslegung oder Ergänzung ihrer VBO zu nutzen und folgen dabei zwei Arten von Herangehensweisen: Sie können einerseits auf die innerstaatliche Rechtsordnung verweisen, deren Lösung sich mit der von dem Einzelfall betroffenen Spezifität oder Besonderheit am besten vereinbaren lässt. Spezifitäten und Besonderheiten spielen dann eine Rolle vor der Übertragung des innerstaatlichen Rechts; anders gesagt sind sie Auslöser des Rückgriffs auf innerstaatliches Recht. Spezifitäten und Besonderheiten können andererseits im Stadium der Übertragung des innerstaatlichen Rechts auftreten. Die Richter lassen sich dann von innerstaatlichen Regelungen inspirieren, welche dazu geeignet sind, die von dem Einzelfall gestellte Rechtsfrage zu beantworten, nehmen aber letzten Endes eine autonome, dem Verfahren der *ad hoc* Tribunale eigene Lösung an. Spezifitäten und Besonderheiten sind dieses Mal Faktoren der Anpassung der innerstaatlichen Rechtsregeln.

#### **i. Verweis auf die innerstaatliche Rechtslösung, die mit der in dem Einzelfall betroffenen Spezifität oder Besonderheit am besten zu vereinbaren ist**

Die Spezifitäten oder Besonderheiten der Völkerstrafjustiz wurden zuerst vorgebracht, um die Bezugnahme auf eine besondere nationale Regelung zu rechtfertigen.

Im Laufe der Rechtssache *Tadic* hatte Richterin Kirk McDonald in einer abweichenden

Meinung erklärt, dass mangels ausdrücklicher Bestimmungen in der VBO die Frage der Offenlegung der vorherigen Aussage eines Entlastungszeugen, nachdem dieser ausgesagt hat, auf der Grundlage der *US Federal Rules of Criminal Procedure* und der Praxis der US-amerikanischen Bundesgerichte geregelt werden sollte<sup>761</sup>. In den Augen der Richterin bot das US-amerikanische System die Lösung an, die mit dem hybriden Charakter des JStGH-Verfahrens am besten zu vereinbaren war. Somit kam sie zu einem Schluss, der demjenigen der Strafkammer völlig entgegengesetzt war, und zwar, dass die VBO den Richtern die Erlaubnis erteile, die Beibringung der vorherigen Aussage eines Entlastungszeugen nach dessen Hauptverhör anzuordnen. Die Mehrheit der Strafkammer entschied ihrerseits, dass Regel 89 B) VBO einer solchen Offenlegung im Weg stehe, da diese weder im Einklang mit dem Grundgedanken des Statuts, noch mit demjenigen der allgemeinen Rechtsgrundsätze sei<sup>762</sup>. Die Offenlegung der vorherigen Aussage eines Entlastungszeugen anzuordnen würde darauf hinauslaufen, der Anklage zu erlauben, von dem Dossier der Verteidigung Kenntnis zu erhalten. Eine solche Maßnahme würde nicht nur gegen den kontradiktorischen Charakter des JStGH-Verfahrens verstoßen, sondern auch gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz des Berufsgeheimnisses zwischen einem Verteidiger und seinem Mandanten, welcher in der Mehrheit der angloamerikanischen und der kontinentaleuropäischen Länder vorhanden ist. Zusammengefasst war die Mehrheit der Strafkammer der Meinung, dass die VBO, unabhängig davon, ob der Entlastungszeuge schon ausgesagt hat oder nicht, keine Offenlegung seiner vorherigen Aussagen erlaubt.

Richterin Kirk McDonald erklärte ihrerseits, dass die von der Mehrheit der Richter zitierten innerstaatlichen Rechtsordnungen für die Auslegung der betroffenen Rechtsfrage nicht relevant seien. Sie kritisierte zunächst den Vergleich, den die Mehrheit zwischen dem kontradiktorischen Charakter des JStGH-Verfahrens und demjenigen des traditionellen angloamerikanischen Verfahrensmodells gezogen hatte. Ihrer Meinung nach, auch wenn das vom Statut vorgesehene Verfahren im Wesentlichen eine akkusatorische Struktur aufweise, nehme es in der VBO eine hybride Form an, welche Elemente des *Common Law* und der kontinentaleuropäischen Tradition kombiniert. So könne der Prozess nicht auf eine Auseinandersetzung zwischen den

---

<sup>761</sup> Siehe Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>762</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Stephen on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T und Separate Opinion of Judge Vohrah on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

Parteien vor einem neutralen Schiedsrichter beschränkt werden. Im Gegenteil verfügten die JStGH-Richter über bedeutsame Befugnisse, durch welche sie in die Durchführung des Verfahrens eingreifen können, wie zum Beispiel die Befugnis, die Beibringung eines jeden Beweismittels anzuordnen, das für die Durchführung des Verfahrens notwendig oder für die Wahrheitsermittlung geeignet ist.

Richterin Kirk McDonald kritisierte zweitens die Tatsache, dass die von der Mehrheit der Kammer zitierten Rechtsordnungen nicht als Präzedenzfälle gelten könnten, da sie eine andere Art von Berufsgeheimnis (*legal professional privilege*) als dasjenige der VBO vorsahen<sup>763</sup>. Das in der VBO vorhandene Berufsgeheimnis zielt nämlich darauf ab, die Vertraulichkeit des Verkehrs des Anwalts mit seinem Mandanten zu gewährleisten, und nicht darauf, die Vertraulichkeit des gesamten von einem Anwalt benutzten Materials für die Vorbereitung der Verteidigung zu schützen<sup>764</sup>. In dieser Hinsicht erinnerte die Richterin daran, dass die VBO ausdrücklich die Offenlegung von Beweismitteln erlaube, welche durch das *litigation privilege*, ein Bestandteil des *legal professional privilege* vor den von der Mehrheit der Strafkammer zitierten nationalen Gerichten, geschützt waren<sup>765</sup>.

Die Richterin stellte weiterhin fest, dass die Bestimmungen der VBO bezüglich der Offenlegung des Beweismaterials während des Vorverfahrens praktisch identisch mit denjenigen der *US Federal Rules of Criminal Procedure* seien<sup>766</sup>. Sie betonte, dass das US-amerikanische System wie die VBO, die Offenlegung der von den Belastungs- und Entlastungszeugen in diesem Verfahrensstadium abgegebenen Aussagen verbiete, ohne jedoch alle für die Durchführung des Prozesses vorbereiteten Dokumente in den Anwendungsbereich des Berufsgeheimnisses fallen zu lassen<sup>767</sup>. Die Richterin stellte außerdem fest, dass die *US Federal Rules of Criminal Procedure* die Offenlegung der

---

<sup>763</sup> Siehe Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald, 27 November 1996, oben Fn. 761, § 11-22 und § 40-41.

<sup>764</sup> Siehe R. 97: Lawyer-Client Privilege: «All communications between lawyer and client shall be regarded as privileged, and consequently not subject to disclosure at trial, unless:

- (i) the client consents to such disclosure; or
- (ii) the client has voluntarily disclosed the content of the communication to a third party, and that third party then gives evidence of that disclosure.»

<sup>765</sup> Die Richterin hatte zuvor festgestellt, dass die von der Mehrheit zitierten Rechtsordnungen eine Art von *legal professional privilege* vorsahen, welche aus einem Berufsgeheimnis zwischen dem Anwalt und seinen Mandanten (im englischen System, das *legal advice privilege*) und aus dem *litigation privilege* bestand. Allgemein versteht sich das *litigation privilege* als Schutz vor Offenlegung von bestimmten Dokumenten, die für die Vorbereitung oder die Durchführung des Verfahrens benutzt werden.

<sup>766</sup> Siehe Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald, 27 November 1996, oben Fn. 761, § 23-29.

<sup>767</sup> Die Richterin vergleicht die R. 66 B), 67 C) und 70 A) JStGH-VBO mit den Art. 16 (a) 1) C), 16 (a) 2), 16 (b) 1) A), 16 (b) 2) der *US Federal Rules of Criminal Procedure*.

Aussagen der Belastungs- und Entlastungszeugen nach ihrem Hauptverhör erlaubten, damit die Gegenpartei sie im Rahmen des Kreuzverhörs nutzen kann. Sie zitierte darauf ein Urteil des *US Supreme Court*, laut welchem: «*While the adversary system depends primarily on the parties for the presentation and exploration of relevant facts, the judiciary is not limited to the role of a referee or supervisor. Its compulsory processes stand available to require the presentation of evidence in court (...). The need to develop all relevant facts in the adversary system is both fundamental and exhaustive. The ends of criminal justice would be defeated if judgements were to be founded on a partial or speculative presentation of the facts. The very integrity of the judicial system and the public confidence in the system framework depend on the full disclosure of all the facts, within the framework of the Rules of Evidence. To ensure that justice is done, it is imperative to the function of the courts that compulsory process be available for the production of evidence either by the Prosecution or by the Defence.*»<sup>768</sup> Die Richterin McDonald erklärte, dass die VBO auf einer ähnlichen Prozessphilosophie beruhe und kam somit zu dem Schluss, dass die Offenlegung der vorherigen Aussage eines Entlastungszeugen nach seinem Hauptverhör angeordnet werden könne, und zwar als Verfügung zur Beibringung von Beweismaterial gemäß Regel 54 VBO.

Hier hat die Vereinbarkeit der US-amerikanischen Offenlegungs- und Beibringungssysteme von Beweismitteln mit dem hybriden Charakter des JStGH-Verfahrens Richterin McDonald dazu gebracht, die VBO einzig anhand dieser Rechtsordnung auszulegen.

Nicht nur die Spezifität des Verfahrens der *ad hoc* Tribunale, sondern auch die Besonderheiten der Völkerstrafjustiz wurden hervorgehoben, um die Beschränkung der Bezugnahme auf innerstaatliches Recht auf ein besonderes Rechtssystem zu rechtfertigen. Das Argument des besonderen Ausmaßes der Prozesse hat Richter Shahabuddeen zum Beispiel dazu veranlasst, sich zwecks Bekräftigung seiner Meinung, auf ein vor den US-amerikanischen Gerichten in Konkursfällen angewandtes Verfahren zu stützen<sup>769</sup>. In einer persönlichen Meinung zu einer Entscheidung der JStGH-

---

<sup>768</sup> Siehe Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald, 27 November 1996, oben Fn. 761, § 44.

<sup>769</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Shahabuddeen Appended to Appeals Chamber's Decision Dated 30 September 2003 on Admissibility of Evidence-In-Chief in the Form of Written Statements, 31 October 2003, Case *Milosevic*, IT-02-54AR.73-4. Hier soll hervorgehoben werden, dass der Richter Shahabuddeen die Meinung vertritt, dass die JStGH- und RStGH-Richter die Bestimmungen der VBO anhand innerstaatlicher Rechtsregelungen auslegen dürfen, wenn letztere mit den Spezifitäten und Besonderheiten der Völkerstrafjustiz vereinbar sind. Siehe insbes. Decision on Admissibility of Prosecution Investigator's Evidence, Partial Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, 30 September

Berufungskammer in der Rechtssache *Milosevic* erklärte der Richter die Gründe seiner Zustimmung zu der Entscheidung der Mehrheit. Letztere hatte entschieden, dass eine schriftliche Aussage, welche Elemente beinhaltet, die auf den Nachweis von Handlungen oder von dem Verhalten des Angeklagten zielen, auf der Grundlage der Regel 89 F) prinzipiell zugelassen werden könne, wenn sie nicht in den Anwendungsbereich der Regel 92 *bis* fiel<sup>770</sup>. Die Entscheidung der Berufungskammer änderte diejenige der Strafkammer, nach welcher die Frage der Zulässigkeit einer schriftlichen Aussage ausschließlich in den Anwendungsbereich der Regel 92 *bis* falle. Da Regel 92 *bis* schriftliche Aussagen bezüglich der Handlungen oder des Verhaltens des Angeklagten ausdrücklich ausschloss, seien letztere automatisch unzulässig<sup>771</sup>. Die Mehrheit der Berufungskammer vertrat die Ansicht, dass in einem Fall wie diesem, in dem der Verfasser der schriftlichen Aussage im Gerichtssaal anwesend war und diese mündlich bestätigen sollte, die betroffene Aussage nicht als eine schriftliche Aussage im Sinne der Regel 92 *bis* betrachtet werden könne<sup>772</sup>. Die Mehrheit erklärte, dass die Frage nach deren Zulässigkeit in den Anwendungsbereich der Regel 89 F) falle<sup>773</sup>. Sie fügte zuletzt hinzu, dass die Zulassung einer solchen Aussage von mehreren Garantien begleitet werden sollte, wie derjenigen der Anwesenheit des Zeugen im Gerichtssaal, der Möglichkeit für die Gegenpartei, mit dem Zeugen ein Kreuzverhör zu führen oder für die Richter, den Zeugen zu befragen, sowie von der mündlichen Bestätigung der Richtigkeit der schriftlichen Aussage<sup>774</sup>.

In seiner persönlichen Meinung erklärte Richter Shahabuddeen, dass die sich in dem Fall stellende Rechtsfrage diejenige sei, zu bestimmen, ob die Mündlichkeit der Aussage das einzige Mittel sei, um dem Angeklagten ein faires Verfahren zu gewährleisten. Der Richter erinnerte daran, dass auch wenn die VBO dem Mündlichkeitsprinzip aus dem *Common Law* den Vorzug gegeben hatte, sie dazu

---

2002, Case *Milosevic*, IT-02-54AR.73-2, § 20 und § 34-38.

<sup>770</sup> Siehe Decision on Interlocutory Appeal on Admissibility of Evidence-In-Chief in the Form of Written Statements, 30 September 2003, Case *Milosevic*, IT-02-54AR.73-4. S.a. Dissenting Opinion of Judge David Hunt on Admissibility of Evidence in Chief in the Form of Written Statement, 21 October 2003, Case *Milosevic*, IT-02-54AR.73-4.

<sup>771</sup> Siehe Decision on Prosecution Motion for the Admission of Evidence-in-Chief of its Witnesses in Writing, 16 April 2003, Case *Milosevic*, IT-02-54-T. S.a. R. 92 *bis* A) JStGH-VBO: «A Trial Chamber may dispense with the attendance of a witness in person, and instead admit, in whole or in part, the evidence of a witness in the form of a written statement or a transcript of evidence, which was given by a witness in proceedings before the Tribunal, in lieu of oral testimony which goes to proof of a matter other than the acts and conduct of the accused as charged in the indictment.»

<sup>772</sup> Siehe Decision *Milosevic*, 30 September 2003, oben Fn. 770, § 16.

<sup>773</sup> Die R. 89 F) lautet: «A Chamber may receive the evidence of a witness orally or, where the interests of justice allow, in written form.»

<sup>774</sup> Siehe Decision *Milosevic*, 30 September 2003, oben Fn. 770, Formel.

tendiere, sich davon zu distanzieren. Inzwischen seien neue Bestimmungen angenommen worden, welche unter bestimmten Bedingungen die Zulassung von schriftlichen Aussagen erlauben. Der Richter bemerkte zudem, dass das Prinzip der Mündlichkeit dazu gedacht sei, Anwendung auf Verfahren zu finden, welche „ordinäre“ Verbrechen behandelten, und nicht auf Verfahren, die sich mit schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht befassten. Wenn die *Common Law* Gerichte mit Verfahren konfrontiert wären, deren Ausmaß demjenigen der JStGH- und RStGH-Prozesse entspräche, würden sie dem Richter zufolge wahrscheinlich eine andere Ansicht bezüglich des Mündlichkeitsprinzips vertreten. Genau aus diesem Grund hätten die Verfasser der VBO es für notwendig erachtet, zu betonen, dass im Bereich der Zulassung von Beweismaterial die Strafkammern an keine innerstaatlichen Regelungen gebunden waren<sup>775</sup>. Im Auge des Richters sei das von der Berufungskammer angenommene Verfahren im Sinne der Gerechtigkeit, da es eine schnellere Präsentation der Beweismittel ermögliche, ohne jedoch den fairen Charakter des Verfahrens und die Rechte des Angeklagten zu beeinträchtigen. Die Verteidigung, welcher die schriftliche Aussage vorab übermittelt wurde, sei dann imstande, ein Kreuzverhör mit dem Zeugen auf die gleiche Art und Weise durchzuführen, als ob dieser mündlich ausgesagt hätte. Um seiner Argumentation mehr Gewicht zu verleihen, verwies Richter Shahabuddeen auf ein Verfahren des Zivilprozessrechts, welches vor den US-amerikanischen Gerichten in Konkursfällen angewandt wird. Um Prozesse vor überlasteten Gerichten zu beschleunigen, erlaubt dieses Verfahren den Richtern schriftliche Aussagen unter der Voraussetzung zuzulassen, dass der Zeuge einem Kreuzverhör und einem zusätzlichen Verhör unterzogen wird<sup>776</sup>. Der Richter zitierte dann den *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, laut welchem der faire Charakter des Verfahrens dadurch nicht in Frage gestellt sei, da die Richter in der Lage seien, das Verhalten des Zeugen zu beobachten sowie die Glaubwürdigkeit seiner Aussage zu überprüfen. Zugegebenermaßen könne solch ein Verfahren gewisse Probleme aufwerfen, wenn es im Rahmen eines akkusatorischen Strafprozesses mit einer Jury angewandt würde, nicht aber in einem System wie demjenigen des JStGH, welches nur aus professionellen Richtern bestehe<sup>777</sup>.

Die Vereinbarkeit des US-amerikanischen zivilrechtlichen Verfahrens mit einem besonderen Aspekt der Völkerstrafjustiz, dem spezifischen Ausmaß der Prozesse, hat

---

<sup>775</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, 31 October 2003, oben Fn. 769, § 20.

<sup>776</sup> *Ibid.*, § 14.

<sup>777</sup> *Ibid.*, § 15.



Richter Shahabuddeen hier dazu geführt, seine Argumentation anhand dieses einzigen Beispiels zu legitimieren.

Ob um eine vorab getroffene Entscheidung zu bestätigen, oder um eine Bestimmung der VBO auszulegen, wurde das innerstaatliche Recht in den dargestellten Beispielen entsprechend seiner Vereinbarkeit mit der von dem Einzelfall betroffenen Spezifität oder Besonderheit ausgewählt. Die Spezifitäten bzw. Besonderheiten der *ad hoc* Tribunale und ihres Verfahrens können somit manchmal die Richter dazu führen, ihren Verweis auf innerstaatliches Recht auf eine besondere nationale Rechtsordnung zu beschränken.

## **ii. Ein zu der Annahme einer an dem JStGH- und RStGH-Verfahren angepassten autonomen Lösung führender Verweis auf innerstaatliches Recht**

Zuletzt wird eine der Erscheinungsformen des so genannten Phänomens der Autonomisierung der JStGH- und RStGH-Verfahrensregeln dargestellt. Es handelt sich um das Phänomen, durch welches die Richter manchen Regelungen aus innerstaatlicher Herkunft eine eigene Bedeutung verleihen, angepasst an die Spezifität des Verfahrens der *ad hoc* Tribunale<sup>778</sup>. Die Rechtsprechung bezüglich der Freispruchsanträge oder vorheriger widersprüchlicher Aussagen liefert charakteristische Beispiele für dieses Phänomen.

Wie bereits ausgeführt, wurde Regel 98 *bis* mit Hilfe des *Common Law* Verfahrens des *no case to answer* ausgelegt. Da dieses Verfahren Ähnlichkeiten mit dem Freispruchsverfahren der VBO aufwies, waren die Richter der Meinung, dass sie sich davon inspirieren lassen können. So übernahmen sie das vor den *Common Law* Gerichten angewandte Kriterium, nach welchem wenn angesichts des vorgetragenen belastenden Beweismaterials, «(..) *a Trial Chamber's conclusion is that a reasonable trier of fact could be satisfied beyond reasonable doubt of the guilt of the accused, then the Chamber must continue the proceedings and hear the Defence case.*»<sup>779</sup> Die Übernahme dieses Kriteriums bedeutet jedoch nicht, dass das Verfahren des Freispruchs

<sup>778</sup> Siehe De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 135-155.

<sup>779</sup> Partial Dissenting Opinion of Judge Pocar, Judgement *Jelusic*, 5 July 2001, Case *Jelusic*, IT-95-10-A, § 1.

eine identische Anwendung auf innerstaatlicher und internationaler Ebene findet. Im Gegensatz zu den akkusatorischen Gerichten werden keine Geschworenen, sondern professionelle Richter damit betraut, über die Schuld oder die Unschuld des Angeklagten zu entscheiden. Die Beweismittel, auf deren Grundlage die Richter der *ad hoc* Tribunale eine Verurteilung vornehmen könnten, sind somit nicht notwendigerweise die gleichen, wie diejenigen die vor einem akkusatorischen Strafgericht der Würdigung einer Jury überlassen werden. Auch wenn sich das Freispruchsverfahren der *ad hoc* Tribunale von dem *Common Law* Verfahren des *no case to answer* inspirieren lässt, wird es letztendlich Gegenstand einer eigenständigen Anwendung auf internationaler Ebene, spezifisch angepasst an den JStGH- und RStGH-Verfahrenskontext.

Eine weitere Illustration dieses Phänomens der Autonomisierung ist in einer JStGH-Entscheidung bezüglich der Zulässigkeit von vorherigen widersprüchlichen Aussagen zu finden<sup>780</sup>. Mangels einschlägiger Bestimmungen in der VBO hatte sich die Strafkammer an die *Common Law* Praxis gewendet und sich auf das Verfahren der *hostile witness* berufen. An der Stelle soll daran erinnert werden, dass dieses Verfahren eine Ausnahme zu den *Common Law* Regeln im Bereich der Zulässigkeit und Präsentation von Beweismitteln darstellt. Es findet Anwendung, wenn die Aussage eines Zeugen im Gerichtssaal derjenigen widerspricht, die er vor dem Anfang des Hauptverfahrens seiner Partei geliefert hat. Wenn die Richter davon überzeugt sind, dass die Widersprüche zwischen den zwei Aussagen darauf hinweisen, dass der Zeuge nicht bereit ist, die Wahrheit zu sagen, wird letzterer als *hostile witness* betrachtet. Seine vorherige widersprüchliche Aussage wird dann ausnahmsweise zugelassen, jedoch nur um seine Glaubwürdigkeit in Frage zu stellen, und nicht um die Wahrhaftigkeit des Inhalts seiner Aussage zu beweisen. Ebenfalls und in Abweichung von den *Common Law* Regeln der Präsentation von Beweismitteln, ist die Partei der *hostile witness* berechtigt, den Zeugen einem Kreuzverhör bezüglich der Widersprüche zwischen seinen vorherigen Aussagen und denjenigen, die er im Gerichtssaal gemacht hat, zu unterziehen. Gestützt auf diese akkusatorische Praxis erklärten die JStGH-Richter mehrere Belastungszeugen für *hostile* und erlaubten Kreuzverhöre durch die Anklage<sup>781</sup>.

---

<sup>780</sup> Siehe Decision on the Prosecution's motion to admit prior statements as substantive evidence, 25 April 2005, Case *Limaj*, IT-03-66-T. S.a. II. A. 2) b. i. 3.

<sup>781</sup> Bezüglich der Frage nach der Möglichkeit der Durchführung des Kreuzverhörs eines Zeugen durch seine eigene Partei vor dem JStGH, siehe Separate Opinion of Judge O-Gon Kwon on Trial Chamber Confidential Decision issued 28 January 2004, 29 April 2004, Case *Milosevic*, IT-02-54-T. Im Gegensatz zu der Mehrheit der Strafkammer weist Richter Kwon die traditionelle Stellung des *Common Law* zurück,

Die Richter distanzieren sich jedoch von der akkusatorischen Praxis, indem sie die vorherigen Aussagen als eigenständige Beweismittel zuließen, d.h. auch um die Wahrhaftigkeit deren Inhalts zu beweisen und nicht nur um die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Frage zu stellen. Eine solche Distanzierung lässt sich ein Mal mehr durch die Anwesenheit professioneller Richter vor den *ad hoc* Tribunalen erklären. In dem *Common Law* Verfahrensmodell wird die Einbeziehung einer vorherigen widersprüchlichen Aussage in das Verfahren einzig auf den Zweck begrenzt, die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Frage zu stellen, da die Frage der Würdigung ihrer Beweiskraft als zu kompliziert für eine Laienjury betrachtet wird. Dank ihrer professionellen Erfahrung brauchen hingegen die JStGH- und RStGH- Richter nicht gegen unstatthafte Beeinflussungen abgeschirmt zu werden. So spricht nichts gegen die Zulassung einer vorherigen widersprüchlichen Aussage, es sei denn, sie würde die von der VBO gestellten Zulässigkeitskriterien der Relevanz und des Beweiswerts nicht erfüllen.

In den oben genannten Entscheidungen treten die Auswirkungen der Spezifität des Verfahrens der *ad hoc* Tribunale bei der Übertragung auf internationale Ebene ein. Die von den Richtern angenommenen Lösungen spiegeln die Hybridisierungslogik der VBO wider, welche ein von der *Common Law* Tradition beeinflusstes System der Beweispräsentation mit einem an der inquisitorischen Tradition orientierten flexiblen Zulässigkeitsystem kombiniert. Die Vorgehensweise der Richter besteht nämlich darin, die Bestimmungen der VBO zu präzisieren, indem sie von der *Common Law* Verfahrenspraxis nur die Elemente übertragen, die die Präsentation der Beweismittel betreffen. Die daraus entstandenen Lösungen sind letztendlich dem Verfahren der *ad hoc* Tribunale eigen, da sie aus der Kombination dieser Elemente des innerstaatlichen Rechts mit dem Zulässigkeitsystem der VBO für das Beweismaterial resultieren. Die Richter haben somit den dem innerstaatlichen Recht entliehenen Regeln eine neue Bedeutung entliehen, angepasst an den spezifischen hybriden Charakter ihres Verfahrens.

---

nach welcher es einer Partei verboten ist, ihre eigenen Zeugen in Verruf zu bringen. Um seine Argumentation zu bekräftigen, verweist der Richter auf mehrere innerstaatliche Rechtsordnungen, welche eine Ausnahme zu der Regel vorsehen, und insbes. auf das Verfahren des *no case to answer*. Er hebt zudem hervor, dass das Verbot, ein Kreuzverhör mit seinen eigenen Zeugen durchzuführen, sich in den akkusatorischen Rechtssystemen durch die Anwesenheit einer Jury rechtfertigen lässt. Vor dem JStGH verliert das Verbot mangels Geschworenen, die vor Verwirrung geschützt werden sollen, somit seine Daseinsberechtigung.

**c. Fazit: Die Vereinbarkeit des innerstaatlichen Verfahrensrechts mit den Spezifitäten und Besonderheiten der internationalen Strafjustiz als Kriterium für dessen Übertragung auf die Ebene der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe**

Hybridität des Verfahrens, Ausmaß und Komplexität der Verbrechen, Abwesenheit von Zwangsbefugnissen, Abhängigkeit gegenüber der staatlichen Kooperation stellen somit spezifische oder besondere Merkmale der Völkerstrafjustiz dar, welche Auswirkungen auf die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht mit sich bringen. Diese Auswirkungen können sehr unterschiedlich, sogar antinomisch sein, je nachdem welche verfahrensrechtliche Frage in Betracht gezogen wird. Sie reichen von der Assimilierung von innerstaatlichen Rechtspraxen bis hin zu deren Zurückweisung und zu der Annahme von autonomen Lösungen bestehend aus einer Hybridisierung innerstaatlicher Rechtselemente mit dem verfahrensrechtlichen System der *ad hoc* Tribunale.

Auch wenn es merkwürdig vorkommen mag, so haben die Phänomene der Zurückweisung und der Bezugnahme auf innerstaatliches Recht doch eine gemeinsame Grundlage: In beiden Fällen berufen sich die Richter auf die Spezifitäten oder Besonderheiten der Völkerstrafjustiz, um der angenommenen Lösung Legitimität zu verleihen. Da die Vorgehensweise der Richter diejenige der Suche nach der geeignetsten Lösung ist, um den Bedürfnissen ihres Verfahrens nachzukommen, hängt die Zurückweisung bzw. der Verweis auf innerstaatliches Recht von der in dem Einzelfall betroffenen Spezifität oder Besonderheit der Völkerstrafjustiz ab. Die Herangehensweise der Richter erweist sich somit zwangsläufig als eine pragmatische.

Die Untersuchung der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale im Bereich des Beweisrechts bezeugt zweifellos, dass der normative Raum des Völkerstrafverfahrensrechts längst nicht undurchdringlich ist und unter dem Einfluss von anderen normativen Räumen, wie zum Beispiel dem innerstaatlichen Rechtsraum steht. Das innerstaatliche Recht ist einerseits als Hilfsmittel zur Feststellung von

allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäß den Vorschriften des Artikels 38 1) IGH-St. in der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung zum Ausdruck gekommen. In dieser Hinsicht entspricht der Bereich des von den Richtern durchgeführten Vergleichs zwischen den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Natur des JStGH- und RStGH-Verfahrens. Da das Verfahren der *ad hoc* Tribunale aus einer Hybridisierung zwischen den akkusatorischen und inquisitorischen Verfahrensmodellen resultiert, begrenzen die Richter ihre vergleichenden Untersuchungen auf die nationalen Rechtsordnungen der angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Traditionen. Diese Vorgehensweise weist zwar eine gewisse Logik auf, stellt aber ein klares Problem gegenüber dem (weltumfassenden) internationalen Charakter des Verfahrens dar.

Die Einbeziehung des innerstaatlichen Rechts in die JStGH- und RStGH-Rechtsprechung ist andererseits durch eine vom Völkerrecht nicht vorgesehene Methode, die als unmittelbarer Verweis auf innerstaatliches Recht beschrieben werden kann, vollgezogen worden. Dabei handelt sich um den Fall, in dem die Richter auf eine oder mehrere innerstaatliche Rechtsordnungen aus der selben Tradition verweisen, ohne den Versuch zu unternehmen, die Existenz eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes nachzuweisen. Im Bereich des Beweisrechts betrifft dieser unmittelbare Verweis auf innerstaatliches Recht ausschließlich Länder aus der *Common Law* Tradition. Dieses Phänomen lässt sich möglicherweise dadurch erklären, dass, obwohl sie allmählich hybridisiert worden sind, viele beweisrechtliche Bestimmungen immer noch stark von dem akkusatorischen Verfahrensmodell geprägt werden. Diese Dominanz der *Common Law* Tradition trägt ebenfalls dazu bei, den internationalen Charakter des Verfahrens der *ad hoc* Tribunale in Frage zu stellen.

Dabei ist es jedoch sehr wichtig zu betonen, dass der unmittelbare Verweis auf innerstaatliches Recht nicht dazu führt, dass es mit den Quellen des Völkerrechts gleichgesetzt wird. Es lag nie in der Absicht der Richter, dem innerstaatlichen Recht den Status einer Quelle des Völkerrechts im Sinne des Artikels 38 1) IGH-St. zu verleihen. Die Richter haben mehrfach klargestellt, dass sie an keine innerstaatlichen Regelungen gebunden sind und auf den Spezifitäten und Besonderheiten der Völkerstrafjustiz und ihrer Verfahren insistiert. So stehen manchmal die aus der zwischenstaatlichen Struktur der internationalen Gemeinschaft hergeleiteten Spezifitäten der Übertragung von bestimmten innerstaatlichen Rechtsbegriffen in das JStGH- und RStGH-Verfahren im Weg. In den Bereichen hingegen, welche die Beziehungen zwischen den Staaten und den *ad hoc* Tribunalen nicht betreffen, weist das Völkerstrafverfahrensrecht zwar immer

noch Spezifitäten und Besonderheiten im Vergleich zu den nationalen Verfahrensmodellen auf, unterscheidet sich aber an sich nicht davon. In einem solchen Fall stehen die Spezifitäten und Besonderheiten der Übertragung innerstaatlicher Verfahrenselemente nicht mehr im Weg. Das innerstaatliche Recht dient dann als Inspirationsquelle für die Richter, wenn sie bei der Anwendung ihrer VBO mit Problemen konfrontiert werden. Dabei wenden die Richter keine innerstaatlichen Rechtsbegriffe unverändert an, sondern passen diese an, entsprechend der Spezifitäten und Besonderheiten ihrer Tribunale. So betrachten sich die Richter als frei, nur bestimmte Elemente der innerstaatlichen Regelungen, auf welche sie Bezug nehmen, zu berücksichtigen und sogar letztere zu verändern, wenn die Umstände es erfordern. Außerdem, auch wenn die Richter eine Regel oder die Formel einer Entscheidung aus dem innerstaatlichen Recht wortwörtlich übernehmen, nehmen letztere ab dem Moment eine neue Dimension an, wo sie in den normativen Raum der *ad hoc* Tribunale übertragen werden. Die innerstaatliche Rechtsnorm verliert notwendigerweise einen Teil der von ihr durch ihre Verbindung mit sämtlichen Regelungen ihres Ursprungssystems erlangten Substanz und erlangt eine neue Bedeutung aufgrund ihrer Verbindung mit den VBO-Bestimmungen. An der Stelle soll daran erinnert werden, dass dieses Phänomen zu dem allgemeineren Phänomen der Autonomisierung des Verfahrens gehört<sup>782</sup>. Es besteht entweder darin, innerstaatlichen Regelungen eine internationale Dimension zu verleihen, indem sie in den normativen Raum des JStGH und des RStGH einbezogen werden, oder darin, innerstaatliche Verfahrensbegriffe mit einer neuen Bedeutung, sogar einer völlig anderen Bedeutung als derjenigen, die sie auf innerstaatlicher Ebene kennen, auszustatten.

Man konnte außerdem feststellen, dass die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht, egal ob unmittelbar oder durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, welche während der ersten Tätigkeitsjahre der *ad hoc* Tribunale häufig erfolgt ist, allmählich abgenommen hat. Diese Verringerung des Verweises auf innerstaatliches Recht lässt sich erstens dadurch erklären, dass mehrere der mit Hilfe des innerstaatlichen Rechts angenommenen Lösungen in die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale einbezogen worden sind, ohne dass ihre innerstaatliche Herkunft weiter erwähnt wird. Diese Abnahme ist zweitens auf die Tatsache zurückzuführen, dass es dem JStGH und dem RStGH gelungen ist, ihre Legitimität innerhalb der internationalen Gemeinschaft

---

<sup>782</sup> Siehe De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 147-155.

herzustellen (zugegebenermaßen haben die Tribunale auch heute noch viele Gegner). Die progressive Behauptung der JStGH- und RStGH-Legitimität ist mit einem allmählichen Verschwinden der einzig zum Zweck der Legitimation vorgenommenen Bezugnahme auf innerstaatliches Recht einhergegangen. Hier soll hervorgehoben werden, dass die legitimierende Funktion des Verweises auf innerstaatliches Recht lange eine besonders wichtige Bedeutung für die *ad hoc* Tribunale besessen hat, welche ab dem Zeitpunkt ihrer Errichtung und während ihrer ersten Tätigkeitsjahre scharf kritisiert worden sind. Durch den Verweis auf innerstaatliches Recht konnten die Richter beweisen, dass die von ihnen auf der Grundlage der VBO angenommenen Lösungen ein Äquivalent in dem geltenden Recht verschiedener Staaten kannten, und ihnen somit eine akzeptablere Grundlage und mehr Überzeugungskraft verleihen. Die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht diene weiterhin dem breiteren Zweck, über den Nachweis der Begründetheit der Entscheidung hinaus, von der Legitimität der *ad hoc* Tribunale an sich und ihrer Verfahrensregeln zu überzeugen. In dieser Hinsicht soll bemerkt werden, dass auch wenn sie verständlich ist, diese Vorgehensweise jedoch nicht ihre gewünschte legitimierende Wirkung erzielt. Die Richter können nur schwerlich von einem (weltumfassenden) internationalen Charakter ihrer Tribunale und ihrer Verfahrensregeln sprechen, wenn sie sich in der Praxis auf innerstaatliche Rechtsordnungen beziehen, die einzig aus der akkusatorischen und der inquisitorischen Tradition stammen.

Neben dieser Funktion der Legitimation erfüllt die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht (unmittelbar oder durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze) eine auslegende und eine ergänzende Funktion. Angesichts des Mangels an Präzedenzfällen und der Tatsache, dass sich das Verfahren der *ad hoc* Tribunale seit ihrer Ausarbeitung ständig entwickelt, sind diese zwei weiteren Funktionen des Verweises auf innerstaatliches Recht nicht besonders überraschend.

Schließlich soll daran erinnert werden, dass die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht nicht streng methodisch erfolgt. Die rechtsvergleichende Vorgehensweise der Richter bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze bleibt insgesamt ziemlich reduzierend und unsystematisch. Die Richter illustrieren in der Regel die von ihnen vorgenommene Rechtsvergleichung anhand weniger Beispiele und legen dabei nur selten dar, welcher Überlegung sie gefolgt sind. Der unmittelbare Verweis auf innerstaatliches Recht scheint seinerseits auf seinem zweckmäßigen Charakter zu beruhen. Die innerstaatliche Rechtspraxis wird entsprechend ihrer Fähigkeit ausgewählt,

eine Antwort auf ein besonderes Problem zu liefern und sich an den Kontext, in dem die *ad hoc* Tribunale tätig sind, anzupassen.

Nachdem die verschiedenen Arten der Nutzung des innerstaatlichen Rechts durch die JStGH- und RStGH-Richter dargestellt worden sind, und der Bereich der von dem Verweis betroffenen innerstaatlichen Verfahrenssysteme begrenzt wurde, soll nun der rechtmäßige Charakter dieser unterschiedlichen Vorgehensweisen untersucht, sowie geprüft werden, ob sich diese gegebenenfalls methodisch organisieren ließen.



### III. DER RÜCKGRIFF AUF INNERSTAATLICHES RECHT IN DER RECHTSPRECHUNG DER INTERNATIONALEN *AD HOC* STRAFGERICHTSHÖFE

Es ist nicht zu bestreiten, dass die Effizienz und die Legitimität der *ad hoc* Tribunale das Vorhandensein eines Verfahrenssystems voraussetzt, in welchem die Parteien sich wiederfinden können und ihre Angelegenheiten auf Augenhöhe vorbringen können. Legitimität und Verständlichkeit würden jedoch kaum gewährleistet werden können, wenn sich herausstellen sollte, dass die JStGH- und RStGH-Richter ihre VBO ungeachtet der auf ihre Gerichte anwendbaren Regeln der Entstehung und Auslegung von Normen benutzen. Nun hat die Untersuchung des Verweises auf innerstaatliches Recht bezeugt, dass die Richter nicht zögern, sich von den völkerrechtlichen Regeln bezüglich der Entstehung und Auslegung von Normen zu befreien. Es soll dementsprechend überprüft werden, ob und inwiefern sich die Richter an die Vorschriften des Völkerrechts halten sollten.

Festgestellt wurde außerdem, dass die unsystematische Herangehensweise der Richter gegenüber dem innerstaatlichen Recht nicht gerade dazu beiträgt, Vorhersehbarkeit bei der Anwendung der VBO sicherzustellen. Es soll daher einerseits untersucht werden, woher dieser Mangel an methodischer Strenge rührt, und anderseits versucht werden, ein Leitprinzip zu definieren, an dem sich die Richter bei der Auslegung ihrer VBO orientieren könnten, damit die Anwendung der Verfahrensordnungen vorhersehbarer für die Parteien wird. In dieser Hinsicht wird die Hypothese des Rechts auf ein faires Verfahren als Leitprinzip aufgestellt und zwar nicht nur für den Verweis auf innerstaatliches Recht, sondern auch allgemein für die Auslegung der VBO, unabhängig davon, ob die Richter sich dafür auf andere Normen als diejenigen ihrer Statuten und VBO beziehen oder nicht. Die Auswahl dieses Leitprinzips scheint insofern geboten zu sein, als die Durchführung fairer Verfahren gegenüber den Verantwortlichen schwerer Verletzungen des humanitären Völkerrechts die Daseinsberechtigung der *ad hoc* Tribunale darstellt.

## **A. RECHTMÄSSIGKEIT UND VORHERSEHBARKEIT DER BEZUGNAHME AUF INNERSTAATLICHES RECHT**

Die sich als erstes stellende Frage ist diejenige des rechtmäßigen Charakters der Bezugnahme auf innerstaatliches Recht. Wie bereits ausgeführt, wird die Nutzung von innerstaatlichen Rechtsbegriffen von dem Völkerrecht prinzipiell nur erlaubt, um die Existenz eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes oder einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm festzustellen. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass sich die JStGH- und RStGH-Richter, parallel zu der Ermittlung allgemeiner Rechtsgrundsätze, auch unmittelbar auf innerstaatliches Recht berufen, wenn sie mit von den VBO nicht geklärten Fragen konfrontiert werden.

Zusätzlich zu der Frage der Rechtmäßigkeit der Vorgehensweise stellt die unmittelbare Bezugnahme auf innerstaatliches Recht gewisse Probleme bezüglich der Vorhersehbarkeit der Anwendung der Verfahrensordnungen dar. Da der Verweis auf innerstaatliches Recht nicht Gegenstand einer wirklichen Methodologie ist, ist es manchmal schwer für die Partei vorherzusehen, wie die Richter die Bestimmungen ihrer VBO anwenden werden.

Der Klarheit halber werden diese zwei Problematiken einzig anhand schon mehrmals dargestellter Beispiele aus der JStGH-Rechtsprechung behandelt. Die diesbezüglich gezogenen Schlüsse gelten grundsätzlich auch für die RStGH-Praxis.

### **1) Die Frage der Rechtmäßigkeit des Verweises auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe im Hinblick auf die völkerrechtlichen Vorschriften zur Entstehung von Normen**

Die am häufigsten geäußerte Kritik bezüglich der Nutzung des innerstaatlichen Recht durch die JStGH- und RStGH-Richter betrifft die Tatsache, dass diese mit dem völkerrechtlichen System der Normenbildung nicht im Einklang steht. Diese Kritik kann jedoch aufgrund des besonderen Prozesses der Entstehung von verfahrensrechtlichen Normen vor den *ad hoc* Tribunalen teilweise zurückgewiesen werden. Die Vorgehensweise der Richter gegenüber dem innerstaatlichen Recht ist dennoch nicht frei von jeglicher Kritik. Indem sie die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht einzig auf nationale Rechtsordnungen begrenzen, die aus der inquisitorischen und

der akkusatorischen Traditionen stammen, erklären die JStGH- und RStGH-Richter, wenn auch unbeabsichtigt, eine dem Westen eigene Auffassung des Strafprozesses für universell. Diese kulturelle Dominanz stellt ein ernsthaftes Legitimitätsproblem dar, wenn man bedenkt, dass die *ad hoc* Tribunale im Namen der Gesamtheit der internationalen Gemeinschaft handeln.

#### **a. Die Nutzung des innerstaatlichen Rechts bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze**

Die Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch die Richter der *ad hoc* Tribunale ist generell Gegenstand zweier Arten von Kritik innerhalb der Lehre. Die erste Kritik betrifft den Bereich der Rechtsvergleichung, d.h. die Auswahl der innerstaatlichen Rechtsordnungen, auf deren Grundlage die Identifizierung des Grundsatzes vorgenommen wird. Die zweite Kritik bezieht sich auf die von den Richtern angewandte „Methode“ bei der Ermittlung von gemeinsamen Nennern zwischen den unterschiedlichen nationalen Rechtssystemen.

#### **i. Der Bereich der Rechtsvergleichung**

Wie sich bei der dargestellten Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale gezeigt hat, beschränkt sich die rechtsvergleichende Vorgehensweise der Richter auf nationale Rechtsordnungen aus der kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Tradition. Ein solches Vorgehen spiegelt eine restriktive Auslegung der völkerrechtlichen Vorschriften bezüglich der Normenbildung wider. Laut dem Artikel 38 1) IGH-St. verstehen sich die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Prinzipien, die den Hauptrechtssystemen der Welt gemeinsam sind. Auch wenn Diskussionen innerhalb der Lehre über die Art und Weise, wie die unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen klassifiziert werden sollen, fortbestehen, sind sich jedoch alle darüber einig, dass die Hauptrechtssysteme der Welt nicht allein zwischen den Familien des römischen Rechts und des *Common Law* aufzuteilen sind. Diese Zweiteilung vermag zum Beispiel nicht solche Rechtssysteme, wie diejenigen der ehemaligen sozialistischen Länder, zu

berücksichtigen. Sie lässt ebenfalls viele Länder beiseite, in denen traditionelle und religiöse Rechte mit dem „modernen Recht“ koexistieren<sup>783</sup>. Dadurch, dass sie auf nationale Rechtsordnungen, die aus zwei westlichen Rechtstraditionen stammen oder davon beeinflusst werden, begrenzt wird, erinnert die rechtsvergleichende Vorgehensweise der Richter unpassender Weise an die veraltete Formulierung der „Kulturvölker“ des Artikels 38 1) IGH-St. und droht die anderen strafverfahrensrechtlichen Traditionen auf eine progressive Akkulturation zu reduzieren<sup>784</sup>. Die Einschränkung des Bereichs der Rechtsvergleichung auf zwei juristische Familien lässt sich außerdem ziemlich schlecht mit dem Anspruch der *ad hoc* Tribunale auf weltumfassende Internationalität vereinbaren<sup>785</sup>. Die Richter haben tatsächlich besonders viel auf den „wirklich“ internationalen Charakter ihrer Gerichte insistiert. Wohl bewusst, dass die Internationalität ihrer Institutionen ein Kardinalelement ihrer Legitimität darstellt, haben die Richter von Anfang an betont, dass im Gegensatz zu den Nürnberger und Tokioter militärischen Tribunalen, der JStGH und der RStGH keine Organe einer Staatengruppe, sondern der Gesamtheit der internationalen Gemeinschaft sind<sup>786</sup>.

Neben den von ihr bezüglich des repräsentativen Charakters der VBO erzeugten Problemen bereitet die einschränkende Nutzung der Rechtsvergleichung durch die JStGH- und RStGH-Richter gewisse Schwierigkeiten technischer Natur, insbesondere was die Feststellung gemeinsamer Nenner zwischen den in den Vergleich einbezogenen nationalen Rechtsordnungen betrifft.

## **ii. Gemeinsame Nenner**

Wie bereits erklärt, kritisieren die meisten Wissenschaftler im Bereich der Rechtsvergleichung die herkömmliche Unterscheidung zwischen einerseits dem inquisitorischen Verfahrensmodell und andererseits der akkusatorischen verfahrensrechtlichen Tradition. Laut der Lehre hat diese Unterscheidung heute meist

---

<sup>783</sup> Siehe Fromont, oben Fn. 67, S. 6-10 und oben I. B. 2) a. i.

<sup>784</sup> Siehe Delmas-Marty, in *La justice pénale entre passé et avenir*, S. 21. S.a. Kamardi, oben Fn. 58, S. 131-132.

<sup>785</sup> Es ist zu bemerken, dass die IGH-Richter ebenfalls aufgrund des Mangels an Multikulturalismus ihrer rechtsvergleichenden Herangehensweise kritisiert wurden. Siehe Weeramantry, in *The Function of the International Court of Justice for the Development of International Law*, S. 328-335.

<sup>786</sup> Siehe First Annual Report of the ICTY, 29 August 1994, UN Doc. S/1994/1007, § 10.

ihre Relevanz verloren und wird der innerhalb der selben Rechtstradition vorhandenen Vielfalt nicht gerecht<sup>787</sup>. Wenn es den nationalen Rechtsordnungen innerhalb ihrer jeweiligen Tradition an Einheitlichkeit mangelt, ist es nicht zu vermeiden, dass die von den Richtern der *ad hoc* Tribunale identifizierten gemeinsamen Nenner die Praxis einer begrenzten Anzahl von innerstaatlichen Systemen widerspiegeln.

Die Begrenzung des Bereichs der Rechtsvergleichung auf zwei verfahrensrechtliche Modelle kann außerdem schnell zu einer Konfrontation zwischen beiden Modellen führen und die Dominanz einer besonderen Rechtstradition bzw. einer besonderen innerstaatlichen Rechtsordnung zur Folge haben<sup>788</sup>. In dieser Hinsicht weist die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale eine Dominanz der Bezugnahme auf das akkusatorische Verfahrensmodell auf.

Zu bedauern ist ebenfalls, dass die Ermittlung allgemeiner Rechtsgrundsätze oft mehr aus einer pragmatischen Vorgehensweise als aus einer wirklichen rechtsvergleichenden Untersuchung resultiert. Das Phänomen ist besonders deutlich, wenn die JStGH- und RStGH-Richter sich auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz berufen, um eine von ihnen auf der Grundlage der VBO schon angenommene Entscheidung zu bestätigen. In diesem Fall besteht die Technik der Richter darin, damit anzufangen, die Existenz des Grundsatzes zu postulieren und dann zu überprüfen, ob sich der Grundsatz in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen finden lässt. Anders gesagt „konstruieren“ in dem Fall die Richter den gemeinsamen Nenner entsprechend der Lösung, welche sie im Einzelfall zu rechtfertigen versuchen<sup>789</sup>.

### iii. Schlussanmerkungen

So kritisierbar die Beibehaltung der Unterscheidung zwischen den akkusatorischen und inquisitorischen Verfahrensmodellen sein mag, muss jedoch festgestellt werden, dass sie der Art und Weise entspricht, wie sich die Richter entschieden haben, ihre VBO zu definieren<sup>790</sup>. «*The general philosophy of the criminal procedure of the International Tribunal aims at maintaining a balance between the accusatory procedure of the*

---

<sup>787</sup> Diese klassische Unterscheidung vermag auch nicht die unterschiedlichen Phänomene des Konvergierens zwischen Rechtsordnungen aus verschiedenen Traditionen zu erfassen. Siehe oben I. A) 2) a. und Ambos, oben Fn. 125, S. 4-5.

<sup>788</sup> Siehe Delmas-Marty, oben Fn. 784, S. 21.

<sup>789</sup> Siehe oben I. A. 1) c.

<sup>790</sup> Siehe Zappalà, oben Fn. 69, S. 17.

*Common Law systems and the inquisitorial procedure of the Civil Law systems (...).*»<sup>791</sup>

Es scheint dementsprechend logisch, dass trotz der vorhandenen Vielfalt innerhalb der akkusatorischen und inquisitorischen Verfahrenstraditionen die JStGH- und RStGH-Richter allgemeine Rechtsgrundsätze auf der Grundlage nationaler Verfahrenssysteme zu identifizieren versuchen, welche herkömmlicherweise den beiden Traditionen zugeordnet werden. Ebenfalls um ihr aus einer besonderen Kombination von Elementen aus der kontinentaleuropäischen und der angloamerikanischen Tradition entstandenes Verfahren nicht zu stören, beziehen die Richter keine weitere Tradition in ihre rechtsvergleichenden Untersuchungen ein.

Zweifellos ergibt sich daraus ein Legitimitätsmangel angesichts des internationalen Charakters der *ad hoc* Tribunale. Da aber das Herz des Problems auf die Art der Ausarbeitung der Verfahrensordnungen selbst zurückzuführen ist, können die Richter im Rahmen ihrer Rechtsprechungstätigkeit wohl kaum zu einer Lösung kommen.

Wie bereits mehrmals ausgeführt, erweist sich die rechtsvergleichende Vorgehensweise der Richter insgesamt als reduzierend und unsystematisch. Die Richter stützen sich in der Regel auf eine begrenzte Anzahl von Beispielen und in der Mehrzahl der Fälle führen sie ihre vergleichenden Untersuchungen anhand der innerstaatlichen Rechtsordnungen durch, wozu sie praktisch Zugang haben, ohne einer rigorosen Methode zu folgen. Hinzu kommt, dass die Richter nur sehr selten den von ihnen bei der Identifizierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes gefolgten Gedankengang offenlegen<sup>792</sup>. Eine solche Herangehensweise lässt sich weitgehend dadurch erklären, dass die Richter weder über die Zeit noch über die Mittel verfügen, rechtsvergleichende Untersuchung großen Ausmaßes durchzuführen. Hervorzuheben ist zudem, dass sich die Funktion eines Richters von derjenigen eines Forschers im Bereich der Rechtsvergleichung unterscheidet. Während der Richter allgemeine Rechtsgrundsätze ermittelt, um eine Lücke seines normativen Corpus zu füllen, wendet der Forscher wissenschaftliche Methoden an, welche darin bestehen, den Stand des Rechts sachlich festzustellen. Die Analysen des Forschers können somit sehr wohl zu der Feststellung einer Diskrepanz zwischen den Rechtssystemen, die er für repräsentativ hält, führen. Der Richter verfügt hingegen nicht über einen solchen „Luxus“. Es nützt ihm nichts, eine intensive Untersuchung der Hauptrechtssysteme der Welt durchzuführen, wenn er

---

<sup>791</sup> Decision on the Prosecution's Motion for an Order Requiring Advance Disclosure of Witnesses by the Defence, 4 February 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 20.

<sup>792</sup> Siehe oben II. A. 1) a. und c.

daraus keine auf das Völkerrecht übertragbare Regel herausarbeiten kann. Die Vorgehensweise des Richters ist somit ergänzender bzw. normativer Art, während diejenige des Forschers der Erkenntnis der bestehenden Rechtslage dient<sup>793</sup>.

Zu erinnern ist ebenfalls daran, dass diese Haltung gegenüber der Rechtsvergleichung den Richtern der *ad hoc* Tribunale nicht eigen ist. Wie von der Lehre schon länger festgestellt, siegt bei den internationalen Richtern in der Regel die Dringlichkeit für die Völkerrechtsordnung ein Prinzip einzuschließen über die Anforderungen der rechtsvergleichenden Technik<sup>794</sup>.

Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das Völkerstrafverfahrensrecht darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden. Sorgfältiger und rigoroser angewandt, könnte diese Untersuchungsmethode die Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze zwischen nationalen Rechtsordnungen, die auf den ersten Blick keine gemeinsamen Nenner aufweisen, ermöglichen. Mehrere Lösungen könnten eventuell zu einer Verbesserung der Identifizierungsmethode dieser Grundsätze beitragen<sup>795</sup>. Denkbar wäre zum Beispiel, dass die internationalen Strafgerichte mit Abteilungen für Rechtsvergleichungsforschung ausgestattet werden, oder ihre Zusammenarbeit mit schon vorhandenen Strukturen verstärken, welche als *amicus curiae* intervenieren würden<sup>796</sup>. Vorstellbar wäre ebenfalls, dass die Richter ein festes Spektrum von nationalen Rechtsordnungen, repräsentativ für die Hauptrechtssysteme der Welt, im Voraus definieren, auf Grundlage derer sie ihre rechtsvergleichenden Ermittlungen systematisch durchführen würden. Eine nachvollziehbare Alternative wäre dabei, dass jeder Richter als Vertreter seiner ursprünglichen Rechtstradition fungiert<sup>797</sup>.

Letztendlich wäre es auch wünschenswert, dass die JStGH- und RStGH-Entscheidungen rigoroser verfasst werden, dass sie Gegenstand von verständlicheren rechtsvergleichenden Darlegungen und von detaillierteren Bezugnahmen auf

---

<sup>793</sup> Siehe De Frouville, oben Fn. 395, S. 392. S.a. Pellet, oben Fn. 255, S. 770.

<sup>794</sup> Siehe oben II. A. 1) c.

<sup>795</sup> Zu den verschiedenen Mitteln und Methoden eine rechtsvergleichende Untersuchung zu führen, siehe Eser, in *The Importance of Comparative Legal Research for the Development of Criminal Sciences*, S. 99-106.

<sup>796</sup> Siehe Bück, oben Fn. 418, S. 78.

<sup>797</sup> Siehe O'Keefe, oben Fn. 472, S. 300. Dieser letzte Vorschlag kennt jedoch einen Nachteil. Auch wenn die JStGH- und RStGH-Richter so gewählt worden sind, dass sie zusammen die Hauptrechtskulturen der Welt vertreten, sind ihre verschiedenen Staatsangehörigkeiten nicht notwendigerweise Synonyme einer echten Multikulturalität. In der Regel finden sich bei den Richtern die selben akademischen Erfahrungen wieder. So wurde die Mehrheit der Richter der *ad hoc* Tribunale und deren Assistenten in westlichen Universitäten und Anwaltskammern ausgebildet. S. Lollini, oben Fn. 38, S. 239-240 und Sarraco, oben Fn. 701, S. 247.

innerstaatliches Recht werden. Je mehr Transparenz die Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze aufweist, desto mehr wird sie an Überzeugungskraft und Autorität gewinnen<sup>798</sup>.

#### **b. Die von den völkerrechtlichen Vorschriften nicht vorgesehene Nutzung des innerstaatlichen Rechts**

Wie sich aus der Untersuchung der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung ergeben hat, berufen sich die Richter nicht nur auf innerstaatliches Recht in einer rechtsvergleichenden Perspektive zwecks Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze. Auch wenn ein Zweig der Lehre die Meinung vertritt, dass ein allgemeiner Rechtsgrundsatz aus einem Vergleich zwischen nationalen Rechtsordnungen derselben Tradition sogar auf der Grundlage eines einzigen innerstaatlichen Rechtssystems herauskristallisiert werden kann<sup>799</sup>, entspricht der unmittelbare Verweis auf das *Common Law* in der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale dieser Vorgehensweise nicht. Die akkusatorische Tradition stellt vielmehr eine Inspirationsquelle für die Richter dar, aus welcher sie punktuell schöpfen, um ihre Verfahrensregeln auszulegen, zu ergänzen, oder um ihren Entscheidungen mehr Gewicht zu verleihen.

Vor den *ad hoc* Tribunalen wird eine solche unmittelbare Bezugnahme auf innerstaatliches Recht im Bereich des materiellen Rechts zweifellos nicht gestattet. Im verfahrensrechtlichen Bereich hingegen lässt sich eine derartige Nutzung des innerstaatlichen Rechts unter gewissen Bedingungen rechtfertigen.

#### **i. Die Besonderheit des Entstehungssystems von verfahrensrechtlichen Normen im Vergleich zu demjenigen des materiellen Rechts**

Wie vorab erklärt, sind die Richter der *ad hoc* Tribunale dazu berechtigt, sich auf die Quellen des Völkerrechts zu berufen, sowie die daraus entstandenen Normen anzuwenden, um ihre Statuts- und VBO-Bestimmungen auszulegen oder zu ergänzen, da ihre Gerichte internationale Institutionen sind<sup>800</sup>. An der Stelle ist es wichtig zu

<sup>798</sup> Siehe Kamardi, oben Fn. 58, S. 126-127; Bothe, oben Fn. 475, S. 291-292.

<sup>799</sup> Siehe Cheng, oben Fn. 309, S. 396.

<sup>800</sup> Siehe oben I. B. 1) a.



betonen, dass die Möglichkeit für die Richter, sich auf die Quellen des Völkerrechts zu berufen oder dessen Normen anzuwenden, nicht notwendigerweise bedeutet, dass sie dazu verpflichtet sind. Dabei soll zwischen den materiellrechtlichen Bestimmungen und den verfahrensrechtlichen Regeln unterschieden werden. Eine solche Unterscheidung ergibt sich aus der Untersuchung der Berichte des Generalsekretärs bezüglich der JStGH- und RStGH-Errichtungen<sup>801</sup>.

In seinem zu dem JStGH-Statut beigefügten Bericht erklärt der Generalsekretär bezüglich der Zuständigkeit *ratione materiae* des Tribunals: «*This body of law exists in the form of both conventional law and customary law. While there is international customary law which is not laid down in conventions, some of the major conventional humanitarian law has become part of customary law. In the view of the Secretary-General, the application of the principle nullum crimen sine lege requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law (...)*»<sup>802</sup>. Bezüglich der Zuständigkeit *ratione materiae* des RStGH, äußerte sich der Generalsekretär wie folgt: «*(...) the Security Council has elected to take a more expansive approach to the choice of the applicable law than the one underlying the Statute of the Yugoslavia Tribunal, and included within the subject-matter jurisdiction of the Rwanda Tribunal international instruments regardless of whether they were considered part of customary international law or whether they have customarily entailed the individual criminal responsibility of the perpetrator of the crime. Article 4 of the Statute, accordingly, includes violations of Additional Protocol II, which, as a whole, has not yet been universally recognized as part of customary international law, and for the first time criminalizes common article 3 of the four Geneva Conventions.*»<sup>803</sup> Zusammengefasst lässt sich somit feststellen, dass die Bestimmungen der JStGH- und RStGH-Statuten bezüglich der verfolgten Verbrechen entweder internationalen Übereinkünften oder dem Völkergewohnheitsrecht angehören. Da dieser Bereich des materiellen Rechts den Quellen des Völkerrechts entspringt, soll er auf der Grundlage völkerrechtlicher Normen ausgelegt oder ergänzt werden, und zwar auch wenn die Statuten keine diesbezüglichen Vorschriften enthalten.

---

<sup>801</sup> Für den JStGH, s. Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3 May 1993, UN Doc. S/25704. Für den RStGH, s. Report of the Secretary General pursuant to paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1995), 13 February 1995, UN Doc. S/1995/134.

<sup>802</sup> Report of the Secretary General, 3 May 1993, *ibid.*, § 33-34.

<sup>803</sup> Report of the Secretary General, 13 February 1995, oben Fn. 801, § 12.

Im verfahrensrechtlichen Bereich herrschen andere Verhältnisse gegenüber dem Völkerrecht. Da die Statuten nur allgemeine Bestimmungen bezüglich der Prozessorganisation enthalten, befinden sich die meisten der verfahrensrechtlichen Normen in den JStGH- und RStGH-VBO. Nun wurden letztere von den Richtern selbst ausgearbeitet. Dabei ist daran zu erinnern, dass die Verfasser der ersten VBO, obwohl weder das JStGH-St. noch das RStGH-St. es ausdrücklich vorsehen, die Richter mit einer „ständigen rechtssetzenden Befugnis“ ausgestattet haben<sup>804</sup>. Die JStGH- und RStGH-Richter sind nämlich befugt, in ihrer Kollegialität, d.h. als Richterplenum, ihre Verfahrensregeln zu modifizieren, wenn sie es für notwendig halten. Anders gesagt verfügen sie über die Befugnis, neue Verfahrensregeln zu schaffen<sup>805</sup>. Man kann somit die Richter als Quelle des Verfahrensrechts betrachten, wenn sie in ihrer Kollegialität handeln<sup>806</sup>.

Daraus folgt, dass sich das Entstehungssystem der Verfahrensregeln des JStGH und des RStGH von den herkömmlichen Normenbildungsprozessen des Völkerrechts distanziert, welches, es sei daran erinnert, die internationalen Verträge, das Völkergewohnheitsrecht, die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die einseitigen Akten von Staaten und internationalen Organisationen als einzige Rechtsquellen anerkennt<sup>807</sup>. Im Gegensatz zu den Richtern anderer internationaler Gerichte sind die Richter der *ad hoc* Tribunale dementsprechend nicht verpflichtet, bei der Anwendung ihrer VBO auf die Quellen des Völkerrechts Bezug zu nehmen. Mit anderen Worten steht es den Richtern frei, ihre Verfahrensregeln nur mit Hilfe der Praxis bestimmter innerstaatlicher Rechtsordnungen anzuwenden, wenn sie diese für einschlägig halten. Da die Verfahrensordnungen der *ad hoc* Tribunale insgesamt an dem akkusatorischen Modell orientiert sind, ist es weiterhin logisch, dass sich die Richter mehr auf die *Common Law* Praxis als auf diejenige kontinentaleuropäischer Rechtssysteme berufen, auch wenn inquisitorische Rechtsbegriffe allmählich in die VBO einbezogen worden sind.

---

<sup>804</sup> Der Art. 15 JStGH-St. sieht nämlich nur vor, dass: «The judges of the International Tribunal shall adopt rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters.» Der Art. 14 RStGH-St. lautet seinerseits: «The Judges of the International Tribunal for Rwanda shall adopt, for the purpose of proceedings before the International Tribunal for Rwanda, the Rules of Procedure and Evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters of the International Tribunal for the former Yugoslavia with such changes as they deem necessary.» Keines der beiden Statuten sieht somit ausdrücklich vor, dass die Richter ihre VBO modifizieren können, nachdem sie diese angenommen haben.

<sup>805</sup> Zum Ausarbeitungs- und Modifizierungsverfahren der VBO, s. oben I. A. 1).

<sup>806</sup> So auch Lollini, oben Fn. 38, S. 238 und 240.

<sup>807</sup> Dazu siehe I. B. 1) a.

## ii. Die Grenzen der Nutzung des innerstaatlichen Rechts in der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung

Obwohl die JStGH- und RStGH-Richter befugt sind, unmittelbar auf das innerstaatliche Recht im Rahmen ihrer Rechtsprechungstätigkeit zurückzugreifen, sollen sie sich dabei an gewisse Grenzen halten. Diese Grenzen betreffen übrigens nicht nur die Nutzung des innerstaatlichen Rechts, sondern gelten allgemein für die Anwendung der VBO unabhängig davon, ob sich die Richter dafür auf eine andere Quelle als ihre Statuten und VBO berufen.

Wie eine Strafkammer des RStGH es betont hat, «(...) *apart from case law that emerges in judicial proceedings as a result of judicial interpretation of the law, Judges do not make rules (...), this Trial Chamber, therefore, does not have the mandate to make Rules (...) this is a function of the Plenary of the Tribunal*»<sup>808</sup>. Die Richter der *ad hoc* Tribunale dürfen nämlich ihre rechtssetzende Befugnis nur kollegial ausüben und zwar ausschließlich außerhalb ihrer Rechtsprechungstätigkeit. Sie sind daher nicht als zulässige Quelle des Verfahrensrechts zu betrachten, wenn sie eine klassische richterliche Funktion ausüben. Nun wird hier das heikle und hoch umstrittene Problem der Richterrolle bei der Anwendung des Rechts berührt. Ohne im Detail auf diese komplexe Problematik eingehen zu wollen, soll diesbezüglich hervorgehoben werden, dass es utopisch wäre, von dem Richter zu erwarten, dass er sich als einfacher «*bouche de la loi*» (Mund des Gesetzes) verhält<sup>809</sup>. Wie von Cardozo, einem ehemaligen Richter des *US Supreme Court*, behauptet: «*(Judges) do not pluck (...) (their) rules of law full-blossomed from the trees*»<sup>810</sup>. Um nur einen der vielen Wege darzustellen, durch welchen der Richter rechtssetzend tätig wird, soll hervorgehoben werden, dass er bei der Anwendung einer allgemeinen Norm auf einen konkreten Fall den Inhalt dieser Norm auslegt und somit notwendigerweise zu deren Fortbildung beiträgt<sup>811</sup>. Wenn der Richter eine Norm anwendet, verfügt er über einen Auslegungsspielraum, in welchem eine

<sup>808</sup> Decision on the Defence motion for pre-determination of rules of evidence, 8 July 1998, Case *Bagosora*, ICTR-96-7-T.

<sup>809</sup> Der Ausdruck «*bouche de la loi*» ist auf Montesquieu zurückzuführen, in *De l'Esprit des Lois*, 1748. Zur rechtssetzenden Tätigkeit internationaler Richter, s. Weeramantry, oben Fn. 785, S. 309-340; Kamardi, oben Fn. 58, S. 103-114.

<sup>810</sup> Zitiert in Weeramantry, *ibid.*, S. 312.

<sup>811</sup> Weeramantry listet nicht weniger als zwölf Wege auf, durch welche die Richter bewusst oder unbewusst zur Entstehung von Rechtsnormen beitragen können. *Ibid.*, S. 313-319.

gewisse rechtssetzende Macht liegt. Dieses Phänomen lässt sich vor den innerstaatlichen Gerichten mehr oder weniger ausgeprägt feststellen, je nachdem ob letztere die rechtlichen Auffassungen des kontinentaleuropäischen Formalismus und Positivismus oder des angloamerikanischen Realismus geerbt haben und findet sich ebenfalls auf der Ebene der *ad hoc* Tribunale wieder<sup>812</sup>. Dies ist insofern nicht besonders überraschend, als viele der VBO-Bestimmungen ziemlich allgemein formuliert sind. Logischerweise gilt, dass je weniger präzise die Verfahrensregeln sind, desto mehr Auslegungsspielraum entsteht für die Richter bei deren Anwendung. Die JStGH- und RStGH-Richter tragen dadurch zwangsläufig zu der Weiterentwicklung der Verfahrensregeln im Rahmen ihrer Rechtsprechungstätigkeit bei.

Der Fall, in dem die Richter der *ad hoc* Tribunale eine Verfahrensregel auslegen oder ergänzen soll daher von dem Fall unterschieden werden, in dem sie entweder eine neue Regel schaffen oder eine Regel so auslegen, dass ihr dabei eine offensichtlich andere Bedeutung beigemessen wird, als diejenige, welche die VBO ihr ursprünglich zu verleihen beabsichtigten. In dem ersten Fall wirft die Vorgehensweise der Richter kein besonderes Problem auf, da sie in den Rahmen von dem mit ihrer richterlichen Funktion verbundenen Auslegungsspielraum passt. Im zweiten Fall hingegen überschreiten die Richter ihre richterliche Funktion und eignen sich eine rechtssetzende Befugnis widerrechtlich an, die ihnen nur im Rahmen ihrer Kollegialität zusteht. Daraus folgt, dass wenn es den Richtern erlaubt ist, sich von innerstaatlichen Rechtsordnungen inspirieren zu lassen, um die Bestimmungen ihrer VBO zu präzisieren, es ihnen verboten ist, sich darauf zu berufen, um den ursprünglichen Sinn einer Regel zu ändern oder eine neue Regel zu schaffen. Die verschiedenen Herangehensweisen werden im Folgenden anhand von schon dargestellten Beispielen aus der JStGH-Rechtsprechung illustriert.

Das erste Beispiel bezieht sich auf eine Entscheidung aus der Rechtssache *Delalic*, in der die JStGH-Richter den Umfang der von Regel 66 B) VBO gestellten Offenlegungspflicht der Anklage gegenüber der Verteidigung präzisieren sollten<sup>813</sup>. Regel 66 B) VBO sah damals unter anderem vor, dass auf Anfrage der Verteidigung die Anklage letzterer alle Beweiselemente zu übermitteln habe, welche sich in ihrem Besitz oder ihrer Einflussphäre befinden und für die Vorbereitung der Verteidigung wesentlich

<sup>812</sup> Siehe Lollini, oben Fn. 38, S. 230-235.

<sup>813</sup> Siehe Decision on the Motion by the Accused Zejnir Delalic for the Disclosure of Evidence, 26 September 1996, Case *Delalic*, IT-96-21-T.

sind. In dem Fall *Delalic* forderte die Verteidigung, dass ihr alle sich im Besitz der Anklage befindenden Dokumente und Objekte vorgelegt werden. Sie behauptete, dass alle diese Beweiselemente wesentlich für ihre Vorbereitung im Sinne der Regel 66 B) seien. Mangels hinreichender Angabe in der VBO, übernahmen die Richter Kriterien aus der englischen und US-amerikanischen Praxis, um festzustellen, welche Elemente als wesentlich für die Vorbereitung der Verteidigung betrachtet werden konnten. Die Strafkammer nahm ebenfalls Bezug auf die US-amerikanische und englische Praxis, wenn sie erklärte, dass für den Fall, dass die Anklage die Offenlegung solcher Elemente verweigert, es der Verteidigung obliegt, das Vorhandensein einer Vermutung bezüglich des wesentlichen Charakters der gefragten Beweiselemente zu beweisen (also einen *prima facie* Beweis ihrer Wesentlichkeit zu erbringen), sowie nachzuweisen, dass die angeforderten Elemente sich tatsächlich im Besitz oder in der Einflussosphäre der Anklage befinden. In dieser Entscheidung nutzten die Richter das innerstaatliche Recht einerseits, um den von Regel 66 B) verwendeten Begriff des „wesentlichen“ Charakters des ersuchten Beweismaterials zu präzisieren. Die Bezugnahme auf die *Common Law* Praxis diente andererseits der Ergänzung der Regel 66 B), welche kein ausdrückliches Verfahren vorsah, falls die Anklage die Offenlegung der gefragten Elemente verweigert hätte. Die JStGH-Richter trugen somit zu dem Bildungsprozess der besagten Regel bei, ohne jedoch den Rahmen ihrer richterlichen Funktion zu sprengen. Die von ihnen mit Hilfe des innerstaatlichen Rechts angenommenen Lösungen stehen nämlich im Einklang mit dem Grundgedanken der Regel 66 B), welche darauf abzielt, der Verteidigung die Vorbereitung ihres Vortrages zu ermöglichen, und nicht darauf, letzterer zu erlauben, das Dossier der Anklage beliebig zu durchsuchen.

Die JStGH-Richter gingen hingegen über ihre richterliche Funktion hinaus und verwandten das innerstaatliche Recht zu Unrecht, als sie auf der Grundlage der Regel 75 VBO Belastungszeugen im Hauptverfahren die Anonymität gewährten. So erklärte die Mehrheit der Strafkammer im Laufe der Rechtssache *Tadic*, dass die Anonymität zu den Maßnahmen gehöre, welche die Richter befugt seien anzuordnen, um die Aussagen von Opfern oder verletzlichen Zeugen im Gerichtssaal zu erleichtern<sup>814</sup>. Die Mehrheit der Kammer rechtfertigte teilweise die Gewährung dieser Maßnahme, indem sie sich auf zwei Entscheidungen innerstaatlicher Gerichte stützte (eine Entscheidung des

---

<sup>814</sup> Siehe Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-I-T. S.a. oben II. A. 2) b. i.

australischen *Supreme Court of Victoria* und eine des *Court of Appeal of England and Wales*). Ebenfalls übernahm sie mehrere der für die Gewährung der Anonymität erforderlichen Voraussetzungen aus der Praxis der englischen und australischen Gerichte.

In dem vorliegenden Fall gingen die Richter bei der Auslegung der Regel 75 VBO zu weit, indem sie ihr eine offensichtlich andere Bedeutung beimaßen, als diejenige, welche die VBO ihr ursprünglich zu verleihen beabsichtigte. Regel 75 sieht nämlich die Anonymität als Schutzmaßnahme für Zeugen und Opfer im Hauptverfahren nicht ausdrücklich vor. Die Regel erlaubt den Richtern ausschließlich, geeignete Maßnahmen zum Schutz von verletzlichen Opfern und Zeugen zu ergreifen, wie zum Beispiel Aussagen anhand einseitiger Videoaufnahmen oder unter Ausschluss der Öffentlichkeit, die Verwendung von Pseudonymen oder von technischen Mitteln, welche die Stimmen und Bilder verändern<sup>815</sup>. Das Fehlen einer expliziten Erwähnung der Anonymität bei den Schutzmaßnahmen der Regel 75 kontrastiert stark mit der Tatsache, dass die VBO der Gewährung der Anonymität eine besondere Regel widmen, Regel 69, welche in dem Kapitel bezüglich des Vorverfahrens aufgeführt ist. Nun sieht Regel 69 ausdrücklich vor, dass die Identität der Opfer oder des Zeugen in jedem Fall vor dem Beginn des Hauptverfahrens und innerhalb eines Zeitraums, welcher der Verteidigung eine angemessene Vorbereitung ermöglicht, dem Angeklagten offenzulegen ist. Es ist dementsprechend sehr unwahrscheinlich, dass die Verfasser der VBO versäumt haben, die Anonymität bei der Regel 75 aufzulisten, wenn es in ihrer tatsächlichen Absicht lag, die Gewährung einer solchen Maßnahme während des Hauptverfahrens zu erlauben<sup>816</sup>. Indem sie entschieden haben, im Stadium des Hauptverfahrens mehreren Belastungszeugen die Anonymität zu gewähren, haben die JStGH-Richter somit nicht Regel 75 ausgelegt, sondern eine neue Verfahrensregel geschaffen. Dabei haben sie die Grenzen ihrer richterlichen Funktion überschritten und eine rechtssetzende Funktion ausgeübt, welche einzig und allein der Kollegialität der Richter zusteht<sup>817</sup>. Letzten Endes war die Strafkammer nicht befugt, das innerstaatliche Recht zu benutzen, um die Gewährung der Anonymität während des Hauptverfahrens zu rechtfertigen.

---

<sup>815</sup> Siehe R. 75 B) JStGH-VBO.

<sup>816</sup> In diesem Sinne, s. Separate Opinion of Judge Stephen on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T, S. 220: «(...) *As to any general anonymity in the case of witnesses who have had dealings with the defendant and are known to him, I would regard it as curious indeed for the Rules [die VBO-Regeln], after such specific and elaborate provisions for full disclosure, to introduce so radical a concept of anonymity by such indirect and ambiguous wording.*»

<sup>817</sup> So auch Leigh, oben Fn. 524, S. 80; Mumba, oben Fn. 524, S. 368; Affolder, oben Fn. 355, S. 467.

In dieser Hinsicht soll darauf hingewiesen werden, dass in den nachfolgenden Verfahren die JStGH-Richter zwar die auf der Grundlage der *Common Law* Gerichte aufgestellten Voraussetzungen zur Gewährung der Anonymität weiter angewandt haben, dabei aber den Anwendungsbereich dieser Maßnahme auf das Vorverfahren begrenzt haben<sup>818</sup>. Im Gegensatz zu der in der oben genannten Entscheidung *Tadic* erfolgten Vorgehensweise passt diese in den Rahmen einer richterlichen Funktion. Indem sie das innerstaatliche Recht in Einklang mit dem Grundgedanken der Regel 69 benutzt haben, haben die JStGH-Richter in den nachfolgenden Verfahren bloß Gebrauch von dem Auslegungsspielraum gemacht, welcher ihnen bei der Anwendung ihrer Verfahrensregeln zur Verfügung steht.

Als Nächstes soll der Fall behandelt werden, in dem die Richter mit einer Rechtsfrage konfrontiert werden, welche von den VBO nicht vorgesehen ist, d.h., dass die VBO keine Regeln enthalten, auf Grundlage welcher die von dem Einzelfall gestellte Frage gelöst werden kann. Ab dem Moment, wo sie eine „Lücke“ ihrer VBO füllen, machen sich die Richter unausweichlich zum „Gesetzgeber“, unabhängig davon, ob sie sich dafür auf andere Normen als diejenigen ihrer Statuten und VBO stützen oder nicht<sup>819</sup>. Im Laufe der Untersuchung der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung wurde nur ein einziges klares Beispiel gefunden, in dem die Richter sich auf das innerstaatliche Recht berufen haben, um solch eine „Lücke“ in ihrer VBO zu füllen. So erklärte die JStGH-Berufungskammer in der Rechtssache *Delalic*, dass obwohl keine der VBO-Bestimmungen es vorsehe, ein ähnliches Verfahren wie dasjenige des *voir dire* der *Common Law* Länder vor dem JStGH angewandt werden könne<sup>820</sup>. Auch wenn die Entscheidung in der Praxis nicht umgesetzt worden ist, soll hier betont werden, dass die Richter nicht befugt sind, auf das innerstaatliche Recht zurückzugreifen, um im Rahmen ihrer Rechtsprechungstätigkeit einen von ihrem Verfahrenssystem nicht vorgesehenen

<sup>818</sup> Siehe z.B. Decision on Prosecution Motion for provisional Protective Measures pursuant to Rule 69, 19 February 2002, Case *Milosevic*, IT-02-54-T; Decision on Confidential Prosecution Motions for Protective Measures and Nondisclosure and Confidential Annex A, 9 March 2005, Case *Mrksic*, IT-95-13/1-PT.

<sup>819</sup> An der Stelle ist es wichtig, zwischen zwei Arten von Vorgehensweisen zu unterscheiden. Einerseits können die Richter eine „Lücke“ in ihrer VBO füllen wollen. Dies ist der Fall, wenn die VBO keine passenden Regeln enthält, um die betroffene Rechtsfrage zu beantworten. In so einem Fall verfolgen die Richter eine rechtssetzende Vorgehensweise, da die Lösung der von dem Einzelfall gestellten Rechtsfrage die Schaffung einer neuen Regel erfordert. Zweitens können die Richter die Lücke einer der VBO-Regeln füllen wollen. Ihre Herangehensweise ist dann eine auslegende. Es gibt zwar eine VBO-Bestimmung auf Grundlage derer der Fall gelöst werden kann, die aber zuerst präzisiert werden muss.

<sup>820</sup> Siehe Appeal Judgement *Delalic*, 20 February 2001, Case *Delalic*, IT-96-21-A, § 541-544. In dem Fall sollte ein dem *voir dire* ähnliches Verfahren angewandt werden, um die Frage der Zulässigkeit einer vor den Ermittlern der Anklage gemachten Aussage des Angeklagten zu klären. S. oben II. A. 2) b. i. 4.

Begriff einzuführen. Falls sie mit einer Frage konfrontiert sind, die anhand der VBO nicht geregelt werden kann, sind die Richter aufgerufen, den Prozess kurz zu vertagen und eine außerordentliche Plenarsitzung einzuberufen, damit entschieden wird, ob eine neue Verfahrensregel geschaffen werden soll<sup>821</sup>.

Insgesamt sind Situationen, in denen keine der VBO-Regeln herangezogen werden kann, um eine Rechtsfrage zu behandeln, eher selten. Dies liegt zunächst daran, dass die Richter ihre VBO allmählich präzisiert und ergänzt haben, sodass sich in der Mehrzahl der Fälle eine Regel finden lässt, auf die sie sich stützen können. Das Phänomen erklärt sich danach dadurch, dass von Anfang an manche VBO-Regeln mit Absicht ungenau formuliert worden sind, um die mit einem allzu technischen verfahrensrechtlichen Regelwerk verbundenen Probleme zu vermeiden. Wie vorab ausgeführt, wird der den Richtern überlassene Auslegungsspielraum umso größer, je ungenauer eine Regel formuliert wird. Im Falle einer unklaren VBO-Regel kann sich somit die Grenze zwischen der richterlichen Funktion und der rechtssetzenden Befugnis der JStGH- und RStGH-Richter als sehr verschwommen erweisen.

Regel 89 C) bezüglich der allgemeinen Zulässigkeitskriterien des Beweismaterials stellt ein typisches Beispiel für eine absichtlich ungenau vorgenommene Formulierung dar, welche den Richtern einen breiten Ermessensspielraum öffnet. Regel 89 C) sieht nämlich einfach vor, dass die Strafkammern jedes relevante Beweisstück, welches nach ihrer Auffassung Beweiswert besitzt, zulassen können. Es war dementsprechend zu erwarten, dass die Richter deren Inhalt im Rahmen der Rechtsprechung präzisieren oder ergänzen würden. Eine Entscheidung aus der Rechtssache *Limaj* kann als Illustration einer breiten Auslegung der Regel 89 C) dienen. In diesem Fall hatte die Anklage beantragt, dass die Videoaufnahmen der vorherigen widersprüchlichen Aussagen zweier ihrer Zeugen als Beweismittel zugelassen werden<sup>822</sup>. Nachdem die JStGH-Strafkammer festgestellt hatte, dass die VBO-Bestimmungen bezüglich der Zulässigkeit schriftlicher Aussagen in dem Fall nicht anwendbar waren und dass keine VBO-Regel der Zulässigkeit vorheriger widersprüchlicher Aussagen spezifisch gewidmet war erklärte

---

<sup>821</sup> Änderungen der VBO können im Rahmen außerordentlicher Plenarsitzungen angenommen werden, nur aber mit der Einstimmigkeit der ständigen Richter. Siehe R. 6 B) der JStGH- und RStGH-VBO und Practice Direction on Procedure for the Proposal, Consideration of and Publication of Amendments to the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal, 24 January 2002, § 7.

<sup>822</sup> Siehe Oral Decision, 1 February 2005, Transcripts, Case *Limaj*, IT-03-66-T und Decision on the Prosecution's motions to admit prior's statements as substantive evidence, 25 April 2005, Case *Limaj* IT-03-66-T.



sie, dass die Frage auf der Grundlage der Regel 89 C) behandelt werden konnte<sup>823</sup>. Die Richter kamen dann zu dem Schluss, dass vorherige widersprüchliche Aussagen zugelassen werden können, wenn sie die von Regel 89 C) aufgestellten Kriterien der Relevanz und des Beweiswerts erfüllen. Auf den ersten Blick weist die Vorgehensweise der Richter nichts besonderes auf. Eine nähere Untersuchung der Entscheidung lässt jedoch erkennen, dass die Strafkammer eine Art Vorbedingung für die Zulassung von vorherigen widersprüchlichen Aussagen gestellt hat. Es ist in der Tat so, dass nur nachdem sie geprüft hatte, ob die Belastungszeugen für feindlich (*hostile*) gegenüber der Anklage erklärt werden konnten, die Strafkammer eine Bewertung der Relevanz und des Beweiswert der vorherigen Aussagen dieser Belastungszeugen unternahm. An der Stelle soll daran erinnert werden, dass der Begriff der *hostile witness* aus dem *Common Law* Verfahrensmodell stammt und dass das auf deren vorherige Aussagen anwendbare Verfahren eine Ausnahme zu den Ausschlussregeln der akkusatorischen Tradition bezüglich der indirekten Beweiselemente darstellt. Vor den *Common Law* Gerichten können die Richter die Zulassung vorheriger Aussagen eines Zeugen ausnahmsweise erlauben, wenn sie der Meinung sind, dass der besagte Zeuge *hostile* gegenüber seiner eigenen Partei ist. Die Aussagen werden aber nur zu dem Zweck zugelassen, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu überprüfen und nicht um die Wahrhaftigkeit deren Inhalts zu beweisen<sup>824</sup>. In dem vorliegenden Fall definierten letztendlich die JStGH-Richter ein besonderes Verfahren für die Zulässigkeit vorheriger widersprüchlicher Aussagen, indem sie manche Elemente des auf die *hostile witnesses* anwendbaren *Common Law* Verfahrens auf die Zulässigkeitskriterien der Regel 89 C) „transplantierten“: Wenn die JStGH-Richter einen Zeugen als feindlich gegenüber seiner Partei betrachten und einschätzen, dass seine vorherige widersprüchliche Aussage relevant ist und Beweiswert besitzt, können sie die besagte Aussage genauso wie jedes andere Beweisstück für zulässig erklären.

In diesem Fall ist es gewiss nicht einfach festzustellen, ob die Richter das innerstaatliche Recht im Rahmen ihrer richterlichen Funktion genutzt haben. Man kann tatsächlich sowohl behaupten, dass die Richter Gebrauch des ihnen von Regel 89 C) überlassenen breiten Auslegungsspielraums gemacht haben, als auch dass sie zu weit gegangen sind, indem sie die VBO mit einer zusätzlichen Zulässigkeitsregel ausgestattet haben. Wer die erste Ansicht vertritt, wird keine Einwände gegen die Nutzung des

---

<sup>823</sup> Siehe Regel 89 F) JStGH-VBO: «A Chamber may receive the evidence of a witness orally or, where the interests of justice allow, in written form.»

<sup>824</sup> Siehe dazu oben II. B. 2) b. i.

innerstaatlichen Rechts haben. Wer hingegen die zweite Ansicht wählt, wird den Bezug auf das *Common Law* als unvereinbar mit dem Entstehungssystem der verfahrensrechtlichen Normen des JStGH und des RStGH erklären.

Schließlich soll erwähnt werden, dass der Verweis auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale einer dritten Einschränkung unterliegt. Wie bereits ausgeführt, sind die VBO den Statuten hierarchisch untergeordnet. Daraus folgt, dass sich die Richter nicht auf das innerstaatliche Recht beziehen dürfen, wenn daraus ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Statuts resultieren würde.

Im Gegensatz zu anderen internationalen Gerichten sind die Richter der *ad hoc* Tribunale in ihrer Kollegialität Quelle des Verfahrensrechts und können sich dementsprechend von dem völkerrechtlichen System der Normenbildung entfernen. Grundsätzlich spricht nichts dagegen, dass sie unmittelbar auf innerstaatliches Recht verweisen, wenn sie es für notwendig halten. Die Richter haben jedoch bei der Nutzung des innerstaatlichen Rechts keine „Freikarte“, sondern sind dabei an drei wichtige Regeln gebunden. Diese gelten übrigens nicht nur für die Nutzung des innerstaatlichen Rechts, sondern betreffen allgemein die Art und Weise, wie die Richter ihre Verfahrensregeln anwenden, unabhängig davon, ob sie sich dafür auf andere Normen als diejenigen ihrer Statuten und VBO beziehen. Erstens ist es den Richtern verboten, das innerstaatliche Recht zu nutzen, um neue Verfahrensregeln im Rahmen ihrer Rechtsprechungstätigkeit zu schaffen. Zweitens dürfen die Richter bei der Auslegung einer VBO-Regel das innerstaatliche Recht nicht so nutzen, dass diese Regel letztendlich eine Bedeutung erlangt, welche offensichtlich anders ist, als diejenige, welche die VBO ihr ursprünglich zu verleihen beabsichtigen. Drittens darf der Verweis auf innerstaatliches Recht bei der Auslegung der VBO-Regeln zu keinem Verstoß der Bestimmungen der Statuten führen. Insgesamt lässt sich somit feststellen, dass die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht rechtmäßig oder legal ist, d.h. im Einklang ist mit dem Normenbildungssystem der JStGH- und RStGH-Verfahrensregeln, wenn sie innerhalb der drei oben genannten Grenzen erfolgt.

Ob unmittelbar oder mittelbar durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, stellt der Verweis auf innerstaatliches Rechts einen Legitimitätsmangel gegenüber dem Anspruch

der *ad hoc* Tribunale dar, die Gesamtheit der internationalen Gemeinschaft zu vertreten. Auch wenn sie zweifellos eine gewisse Logik aufweist, passt die Begrenzung der Bezugnahme auf innerstaatliches Recht einzig auf Rechtsordnungen der akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen nicht gut mit dem internationalen Charakter des JStGH und des RStGH zusammen. Obwohl rechtmäßig, leidet somit die Vorgehensweise der Richter gegenüber dem innerstaatlichen Recht teilweise unter einem Mangel an Legitimität. An der Stelle soll jedoch noch einmal betont werden, dass dieses Legitimitätsproblem hauptsächlich auf die Art und Weise, wie die VBO ausgearbeitet worden sind, zurückzuführen ist, sodass es sehr schwierig scheint, im Rahmen der Rechtsprechung zu einer Lösung zu kommen.

Zusätzlich zu diesem Legitimitätsmangel wirft die Nutzung des innerstaatlichen Rechts ein Problem im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit bei der Anwendung der Verfahrensregeln auf. Der Kern des Problems liegt aber nicht so sehr in dem Verweis auf innerstaatliches Recht an sich, als vielmehr allgemein in der Art und Weise, wie die Richter ihre VBO anwenden.

## **2) Der Verweis auf innerstaatliches Recht in der Rechtsprechung der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe und die Frage der Vorhersehbarkeit des Verfahrens**

Auch wenn der Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* das materielle Recht betrifft, ist nicht zu bestreiten, dass das Verfahrensrecht ebenfalls allen Prozessteilnehmern ein Minimum an rechtlicher Sicherheit gewährleisten soll<sup>825</sup>. Die Richter der *ad hoc* Tribunale sind dementsprechend dazu verpflichtet, die Kohärenz und Vorhersehbarkeit ihres Verfahrenssystems bestens sicherzustellen, damit es für die Parteien verständlich wird<sup>826</sup>.

Die Untersuchung der Rechtsprechung bezeugt jedoch, dass der Verweis auf innerstaatliches Recht für Unvorhersehbarkeiten in der Anwendung der Verfahrensregeln verantwortlich sein kann. Die Nutzung des innerstaatlichen Rechts stellt in diesem Kontext dennoch nur die Spitze des Eisbergs dar. Der Mangel an Vorhersehbarkeit liegt nämlich vor allem an der Kombination mehrerer Faktoren und

---

<sup>825</sup> Zum *principle of legality* (Grundsatz *nullum crimen sine lege*) vor dem JStGH, dem RStGH und dem IStGH, siehe Haveman, oben Fn. 304, S. 57-75.

<sup>826</sup> Siehe Raimondo, oben Fn. 316, S. 154.

nicht zuletzt am Fehlen eines klaren Leitprinzips für die Auslegung der Verfahrensregeln. Auf die Praxis der *ad hoc* Tribunale bezüglich des Präzedenzfalls und die Ungenauigkeit der VBO-Bestimmungen -zwei weitere Faktoren von Unvorhersehbarkeiten in der Anwendung der VBO- wird nur begrenzt eingegangen. Nicht zu vergessen sind ebenfalls die häufigen Änderungen der VBO und deren Auswirkungen auf die Vorhersehbarkeit des Verfahrens. Diese Frage wird im Folgenden nicht untersucht<sup>827</sup>.

#### **a. Eine auslegende Vorgehensweise ohne klar definiertes Leitprinzip**

Auch wenn auf den ersten Blick die Vorgehensweise der Richter, welche darin besteht, die VBO-Bestimmungen mit akkusatorischem Ursprung anhand der Praxis von *Common Law* Gerichten auszulegen, zu einem gewissen Grad an Vorhersehbarkeit in der Anwendung des Verfahrens beizutragen scheint, garantiert sie nicht notwendigerweise die angestrebte rechtliche Sicherheit. Das auf die Ähnlichkeit zwischen manchen VBO-Bestimmungen und akkusatorischen Verfahrensregeln gestützte Auslegungsargument hindert die Richter nicht daran, grundverschiedene Lösungen für dieselbe Rechtsfrage zu liefern. Dieses Phänomen, welches sich in zwei verschiedenen Formen äußert, kann anhand einer Gegenüberstellung von Mehrheitsentscheidungen mit abweichenden Meinungen illustriert werden.

In dem ersten Fall einigen sich die Richter zwar darüber, die VBO mit Hilfe der akkusatorischen Tradition auszulegen, weichen aber in Bezug auf die nationalen Rechtsordnungen, die dabei herangezogen werden sollen, voneinander ab. Eine Entscheidung aus der Rechtssache *Tadic* soll hier als Beispiel dienen<sup>828</sup>. In diesem Fall hatte die Anklage beantragt, dass die Aussage eines Entlastungszeugen, die dieser vor dem Hauptverfahren gemacht hatte, ihr zwecks Vorbereitung des Kreuzverhörs offengelegt wird. Die Mehrheit der JStGH-Strafkammer stellte einerseits fest, dass die VBO der Verteidigung Offenlegungspflichten nur während des Vorverfahrens auferlege. Sie hob andererseits hervor, dass die Aussagen der Entlastungszeugen nicht zu dem Beweismaterial zähle, welches Gegenstand einer Offenlegungspflicht gegenüber der

---

<sup>827</sup> Siehe dazu Swart, oben Fn. 52; Haveman, oben Fn. 304, S. 72-74; Mundis, oben Fn. 299; Boas, in *A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY*.

<sup>828</sup> Siehe Decision on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

Anklage sei. Die Mehrheit der Richter war dementsprechend der Ansicht, dass, wenn es in der Absicht der VBO-Verfasser gelegen hätte, der Verteidigung eine solche Offenlegungspflicht während des Hauptverfahrens aufzuerlegen, sie es ausdrücklich erwähnt hätten. Gestützt auf das Argument der akkusatorischen Orientierung der VBO unternahmen die Richter eine Untersuchung der *Common Law* Praxis in dem Bereich. Sie bemerkten, dass mit Ausnahme der US-amerikanischen Praxis alle *Common Law* Gerichte die vorherigen Aussagen der Belastungszeugen als von dem Berufsgeheimnis geschützt betrachten, und zwar während des gesamten Prozesses. Da die Praxis von den meisten akkusatorischen Rechtsordnungen ihre Auslegung der VBO bestätigte, kam die Mehrheit der Strafkammer zu dem Schluss, dass die Verteidigung nicht verpflichtet sei, die vorherigen Aussagen ihrer Zeugen im Stadium des Hauptverfahrens der Anklage offenzulegen und wies den Antrag zurück.

In ihrer abweichenden Meinung von der Entscheidung kam Richterin McDonald zu dem entgegengesetzten Schluss, nämlich dass die Richter befugt seien, die Beibringung der vorherigen Aussage eines Entlastungszeugen im Stadium des Hauptverfahrens anzuordnen<sup>829</sup>.

Die Richterin wies die von der Mehrheit der Strafkammer angenommene Vorgehensweise zurück, weil diese sich auf eine innerstaatliche Rechtspraxis stütze, die auf das JStGH-Verfahren nicht übertragbar sei. Sie brachte vor, dass der Verweis auf das Berufsgeheimnis, wie es in den von der Mehrheit der Strafkammer zitierten nationalen Rechtsordnungen verstanden wird, unangebracht sei, insofern als es Beweismittel schütze, deren Offenlegung von der VBO ausdrücklich erlaubt sei. Richterin McDonald schloss jedoch nicht die Möglichkeit aus, auf innerstaatliche Rechtsbegriffe zurückzugreifen, wenn diese überzeugende Präzedenzfälle für die Auslegung der VBO darstellen und bezog sich auf die US-amerikanische Praxis<sup>830</sup>. Sie stellte zuerst fest, dass die Bestimmungen der VBO bezüglich der Offenlegung des Beweismaterials während des Vorverfahrens praktisch identisch mit denjenigen der *US Federal Rules of Criminal Procedure* seien. Wie die VBO verbiete auch das US-amerikanische System die Offenlegung der von den Entlastungszeugen in diesem Verfahrensstadium abgegebenen Aussagen, ohne jedoch alle für die Durchführung des Prozesses aufgestellten Dokumente in den Anwendungsbereich des Berufsgeheimnisses fallen zu lassen. Die Richterin bemerkte außerdem, dass der von dem US-amerikanischen System gewährte

---

<sup>829</sup> Siehe Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-I-T.

<sup>830</sup> *Ibid.*, § 23-29.

Schutz vor Offenlegung der vorherigen Aussagen von Entlastungszeugen mit dem Zeitpunkt endet, an dem der Zeuge von seiner Partei im Gerichtsaal befragt worden ist. Sie erklärte, dass solch eine Regelung darauf abziele, ein Gleichgewicht zwischen dem Interesse des Anwalts, die im Hinblick auf die Verteidigung gesammelten Dokumente geheim zu halten und demjenigen des Gerichtshofes, alle relevanten Informationen den Prozess betreffend zu erhalten, herzustellen. Richterin McDonald führte aus, dass das JStGH-Verfahren auf einer ähnlichen Prozessphilosophie beruhte, da die VBO ebenfalls die Dossiers der Parteien während des Vorverfahrens schützt und nach der Eröffnung des Hauptverfahrens den Richtern die notwendigen Befugnisse erteilt, um alle für die Wahrheitserfindung relevanten Fakten zu ermitteln. Sie kam somit zu dem Schluss, dass dem Beispiel der US-amerikanischen Praxis folgend, die JStGH-Richter befugt sein sollten, der Verteidigung die Offenlegung der vorherigen Aussage eines Entlastungszeugen nach seinem Hauptverhör anzuordnen (als Verfügung zur Beibringung von Beweismaterial gemäß Regel 54 VBO)<sup>831</sup>.

Dieses Beispiel aus der Rechtssache *Tadic* bezeugt letztendlich, dass die Vorgehensweise, welche darin besteht, die Bestimmungen der VBO aus akkusatorischem Ursprung anhand der Praxis von *Common Law* Ländern auszulegen, nicht zwangsläufig dazu beiträgt, die Vorhersehbarkeit des Verfahrens zu gewährleisten, da Divergenzen zwischen den innerstaatlichen Rechtsordnungen derselben Tradition existieren können.

Die Meinungsverschiedenheiten der Richter bezüglich der Auslegung der VBO sind dennoch nicht nur auf den Mangel an Einheitlichkeit innerhalb derselben Rechtstradition zurückzuführen. Es kann auch vorkommen, dass die Richter zu unterschiedlichen Schlüssen bezüglich derselben Rechtsfrage kommen, obwohl sie sich auf die selbe innerstaatliche Rechtspraxis beziehen. Ein gute Illustration dieses Phänomens ist in der Entscheidung *Tadic* bezüglich der Anonymität von Belastungszeugen zu finden<sup>832</sup>. In seiner abweichenden Meinung war Richter Stephen der Meinung, dass die Anonymität zu keiner der Schutzmaßnahmen gehöre, welche von den Richtern nach der Eröffnung des Hauptverfahrens angeordnet werden können<sup>833</sup>. Dabei hatte er auf dieselbe innerstaatliche Rechtsprechung wie die Mehrheit der

---

<sup>831</sup> *Ibid.*, § 39-41.

<sup>832</sup> Siehe Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>833</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Stephen on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

Strafkammer Bezug genommen, um die betroffenen VBO-Regeln auszulegen. Nur hatte die Strafkammer im Gegensatz zu Richter Stephen entschieden, dass die Anonymität auch im Stadium des Hauptverfahrens gewährt werden konnte.

Aus diesen verschiedenen Entscheidungen und Meinungen geht hervor, dass die Bezugnahme auf das *Common Law* in sich nicht ausreicht, um die Vorhersehbarkeit der Anwendung des JStGH- und RStGH-Verfahrens zu gewährleisten. Egal, welches Mittel bei der Auslegung der VBO von den Richtern benutzt wird, werden letztere die Vorhersehbarkeit ihres Verfahrens nicht sicherstellen können, wenn sie dabei keinem klar definierten Leitprinzip folgen.

Neben der Abwesenheit eines klar definierten Leitprinzips bei der Auslegung der VBO sind zwei weitere Faktoren für den Mangel an Vorhersehbarkeit bei der Anwendung der Verfahrensregeln verantwortlich. Diese werden im Folgenden kurz dargestellt.

## **b. Die Fragen des Präzedenzfalles und der Präzision der Verfahrensregeln**

### **i. Präzedenzfall und Verweis auf innerstaatliches Recht**

Die Untersuchung der Nutzung des innerstaatlichen Rechts in der Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale bezeugt, dass die Haltung der Richter bezüglich der Frage des Präzedenzfalls einen zusätzlichen Faktor darstellt, welcher zur Unstabilität des Verfahrens führen kann.

Im Gegensatz zu dem IStGH-St. widmen diejenigen der *ad hoc* Tribunale der Frage des Präzedenzfalls keine Bestimmung. Diese wurde jedoch in der Rechtsprechung behandelt, sodass diesbezüglich ein paar allgemeine Regeln formuliert werden können<sup>834</sup>. Zwischen den Strafkammern, welche gleichrangige Organe sind, hat der Präzedenzfall keinen zwingenden Charakter. Eine Strafkammer ist somit frei, jeder der von einer anderen Strafkammer getroffenen Entscheidung zu folgen oder nicht<sup>835</sup>. Da

<sup>834</sup> Für den IStGH, s. Art. 21 2) IStGH-St. sowie Pellet, oben Fn. 257; McAuliffe De Guzmán, oben Fn. 258, S. 445. Für die *ad hoc* Tribunale, s. insbes. Appeal Judgement *Aleksovski*, 24 March 2000, Case *Aleksovski*, IT-95-14/1-A, § 89-115. S.a. Della Morte in, Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international pénal*, S. 211-222; Harris, May et al. (eds.), in *Essays on ICTY Procedure and Evidence*, S. 344-356.

<sup>835</sup> Siehe Appeal Judgement *Aleksovski*, 24 March 2000, *ibid.*, § 114.

die JStGH- und RStGH-Statuten hingegen eine Hierarchie zwischen den Strafkammern und den Berufungskammern aufstellen und da die *ad hoc* Tribunale eine gewisse Sicherheit und Vorhersehbarkeit in der Anwendung ihres normativen Corpus sicherstellen sollen, ist die *ratio decidendi* der Entscheidungen der Berufungskammern bindend für die Richter der Strafkammern<sup>836</sup>. Schließlich, und weiter im Sinne der rechtlichen Sicherheit und Vorhersehbarkeit, sind die JStGH- und RStGH-Berufungskammern prinzipiell an ihre vorherigen Entscheidungen gebunden, es sei denn, es werden Abweichungen auf Grund von «*cogent reasons in the interests of justice*» erforderlich<sup>837</sup>.

Obwohl die Entscheidungen einer Strafkammer keinen bindenden Charakter für die anderen Strafkammern oder die Berufungskammern haben, besitzen sie trotzdem eine gewisse Überzeugungskraft. So konnte man feststellen, dass mehrere der von den Strafkammern anhand von Verweisen auf innerstaatliche akkusatorische Rechtsordnungen herausgearbeiteten Lösungen nachher in die Rechtsprechung einbezogen worden sind. Dies ist zum Beispiel der Fall bei dem auf die vor dem Prozess gestellten Offenlegungsanträge anwendbaren Verfahren oder bei Regelungen im Bereich der Präsentation des Beweismaterials. So wurden das Kriterium des Nachweises des Vorhandenseins einer Vermutung bezüglich des wesentlichen Charakters der von den Offenlegungsanträgen betroffenen Beweismittel, sowie das auf die zusätzlichen Kreuzverhöre anwendbare Verfahren auf der Grundlage von Verweisen auf die Praxis akkusatorischer Gerichte herausgearbeitet und später in die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale einbezogen, ohne dass ihre innerstaatliche Herkunft weiter erwähnt wird<sup>838</sup>.

Mit der Zeit haben die JStGH- und RStGH-Richter somit eine Tendenz gezeigt, den Verweis auf innerstaatliches Recht durch eine Bezugnahme auf ihre eigene Rechtsprechung zu ersetzen. Dieses Phänomen lässt sich zunächst dadurch erklären, dass die *ad hoc* Tribunale allmählich ein Entscheidungscorpus entwickeln haben, welches umfangreich genug ist, um als Maßstab zu dienen. Dann haben der JStGH und der RStGH nach und nach ihre Legitimität gegenüber der internationalen Gemeinschaft behauptet, sodass die Bekräftigung ihrer Autonomie heute das Bedürfnis nach der Legitimation der von ihnen angewandten Normen in den Hintergrund gedrängt hat<sup>839</sup>.

---

<sup>836</sup> *Ibid.*, § 112-113.

<sup>837</sup> *Ibid.*, § 107-111. S.a. Appeal Jugement *Semanza*, 31 May 2000, Case *Semanza*, ICTR-97-20-A, § 92

<sup>838</sup> Siehe oben II. A. 2) a. i. und iii.

<sup>839</sup> Siehe De Hemptinne, in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, S. 124-135; Della Morte, oben Fn. 834, S. 215.



Wenn die rechtliche Sicherheit und Vorhersehbarkeit eine gewisse Kontinuität der Rechtsprechung erfordern, kann man jedoch nicht erwarten, dass sich letztere als vollkommen einheitlich erweist. Es ist unvermeidbar, dass die Richter manchmal unterschiedliche Verständnisse derselben Verfahrensregel haben, zumal wenn man bedenkt, dass sie aus verschiedenen rechtlichen Kulturen stammen. Die Auslegung der Regel 98 *bis* VBO bezüglich der Anträge auf Freispruch liefert ein gutes Beispiel dafür, welche Meinungsverschiedenheiten aus dieser kulturellen Vielfalt entstehen können. In der Rechtssache *Jelusic* hatte die Strafkammer dem von dem Angeklagten gestellten Freispruchsantrag zugestimmt, da ihrer Meinung nach die Anklage nicht jenseits eines vernünftigen Zweifels bewiesen hatte, dass der Angeklagte in der mit dem Verbrechen des Völkermordes verbundenen Absicht, eine Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören (*dolus specialis*), gehandelt hätte<sup>840</sup>. Die JStGH-Richter hatten somit ein viel strengeres Kriterium auf die Beweislast, welche die Anklage am Ende der Präsentation ihres Beweismaterials zu tragen hat, angewandt, als dasjenige, das bisher von den anderen Strafkammern gefordert wurde. Letztere hatten nämlich bis hier das auf die Freispruchsanträge anwendbare Verfahren anhand der *Common Law* Praxis ausgelegt und erklärt, dass es sich dabei nicht darum handele zu wissen, ob angesichts des von der Anklage vorgelegten Beweismaterials die Richter den Angeklagten tatsächlich für schuldig erklären würden, sondern ob sie es könnten<sup>841</sup>. Das von der Strafkammer in dem Fall *Jelusic* angenommene strenge Kriterium wurde von der JStGH-Berufungskammer zurückgewiesen und das von der *Common Law* Praxis inspirierte Kriterium bestätigt<sup>842</sup>. Der Unterschied zwischen der Vorgehensweise der Strafkammer in der Rechtssache *Jelusic* und derjenigen der anderen JStGH-Strafkammern lässt sich möglicherweise dadurch erklären, dass in dem vorliegenden Fall diese ausschließlich aus Richtern der kontinentaleuropäischen Tradition bestand. Letztere haben wahrscheinlich befunden, dass die Bezugnahme auf ein innerstaatliches Verfahren, das ihnen außerdem nicht vertraut war, unangemessen war, um das auf Regel 98 *bis* anwendbare Verfahren zu präzisieren.

Schließlich soll betont werden, dass in der Regel die Entscheidungen, welche Anlass zu einem Verweis auf innerstaatliches Recht geben, in der nachfolgenden Rechtsprechung nicht befolgt werden. Meistens erfolgt die Bezugnahme auf nationale Rechtsbegriffe im

---

<sup>840</sup> Siehe Judgement *Jelusic*, 14 December 1999, Case *Jelusic*, IT-95-10-T, § 108.

<sup>841</sup> Siehe oben II. A. 2) d.

<sup>842</sup> Siehe Appeal Judgement *Jelusic*, 5 July 2001, Case *Jelusic*, IT-95-10-A, § 30-37.

Einzelfall, um eine Lösung für ein besonderes Problem zu finden, oder um eine auf der Grundlage der Statuten und der VBO schon getroffene Entscheidung zu rechtfertigen. Die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht zwecks Legitimation stellt in sich kein Problem dar, da sie keine Wirkung auf die Entwicklung der VBO nach sich zieht. Hingegen lassen sich die Verweise im Einzelfall, wenn sie darauf abzielen, den Inhalt einer VBO-Regel auszulegen oder zu ergänzen, schlecht mit den Erfordernissen der rechtlichen Sicherheit vereinbaren, da sie den Parteien nur schwer ermöglichen, vorherzusehen wie die besagte Regel angewandt wird.

## **ii. Ungenauigkeit der Verfahrensregeln und Verweis auf innerstaatliches Recht**

Unter den verschiedenen Faktoren, die zu der Unvorhersehbarkeit in der Anwendung der Verfahrensregeln beitragen, erweist sich die Unbestimmtheit mancher VBO-Bestimmungen zweifellos als am problematischsten<sup>843</sup>. Wie bereits ausgeführt gilt, dass je ungenauer eine Regel formuliert ist, desto größer wird der Auslegungsspielraum der Richter und entsprechend das Risiko einer Auslegungsdivergenz zwischen den Kammern. Ebenso gilt, dass je weniger detailliert die VBO-Regeln sind, desto mehr werden die Richter versuchen, deren Inhalt anhand anderer Normen als derjenigen ihrer Statuten und ihrer VBO zu präzisieren. Die Darstellung der Rechtsprechung hat deutlich gezeigt, dass die Richter es sich nicht haben nehmen lassen, auf die Praxis akkusatorischer Gerichte Bezug zu nehmen, um das Verfahren der Offenlegung, der Präsentation oder der Beibringung von Beweismitteln klarzustellen.

Der Bereich der Zulässigkeit des Beweismaterials ist jedoch mit Sicherheit derjenige, der am meisten Probleme im Hinblick auf das Verhältnis Ungenauigkeit der Verfahrensregeln/ Vorhersehbarkeit des Verfahrens aufwirft. Wie eine RStGH-Strafkammer auf einen Antrag der Verteidigung, den genauen Inhalt der Zulässigkeitsregeln im Voraus festzustellen, geantwortet hat: «*The basic rule is to allow flexibility and efficacy in order to permit the development of the Law and not to have predetermined Rules*»<sup>844</sup>. Es soll daran erinnert werden, dass Regel 89 C), allgemeine Regel im Bereich der Zulässigkeit von Beweismitteln, den Richtern einen breiten Ermessensspielraum überlässt, indem sie diesen erlaubt, jedes relevante Beweisstück,

<sup>843</sup> Siehe Robinson, oben Fn. 251, S. 1056.

<sup>844</sup> Decision on the Defence Motion for Pre-determination of Rules of Evidence, 8 July 1998, Case Bagosora, ICTR-96-7-T.

welches Beweiswert besitzt, zuzulassen. Die VBO-Verfasser haben dabei eine liberale Vorgehensweise gewählt, die darin besteht, die Wahrheitsfindung mit keinem technischen Regelwerk beeinträchtigen zu wollen<sup>845</sup>. Sie haben sogar darauf geachtet, in den VBO zu erwähnen, dass die Richter an keine innerstaatlichen Zulässigkeitsregeln gebunden waren, und somit klar geäußert, dass im Gegensatz zu der allgemeinen Orientierung des JStGH- und RStGH-Verfahrens, die Frage der Zulässigkeit von Beweismitteln nicht unter dem Einfluss der akkusatorischen Tradition stand<sup>846</sup>. Zugegebenermaßen hat die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale nicht Anlass für allzu viele Bezugnahmen auf das innerstaatliche Recht gegeben<sup>847</sup>. Nun scheint sich hinter dieser Abwesenheit von ausdrücklichen Verweisen auf innerstaatliches Recht doch oft eine implizite Bezugnahme darauf zu verbergen<sup>848</sup>. Wie vorab festgestellt, kann die Auslegung der Zulässigkeitskriterien des Beweismaterials stark auseinander gehen, je nachdem ob sich die Richter dabei für eine von der akkusatorischen oder der inquisitorischen Tradition implizit geprägte Vorgehensweise entscheiden<sup>849</sup>. Die Richter wählen manchmal die akkusatorische Vorgehensweise, indem sie der Zuverlässigkeit eines Beweismittels, neben den von Regel 89 C) gestellten Kriterien der Relevanz und des Beweiswerts, den Status eines eigenständigen Zulässigkeitskriteriums verleihen. Andernfalls vertreten sie einen eher von der inquisitorischen Tradition geprägten Ansatz, wonach die Zuverlässigkeit eines Beweiselementes im Stadium seiner Zulässigkeit nicht korrekt eingeschätzt werden kann und nur im Rahmen der Würdigung des gesamten vorgebrachten Beweismaterials beurteilt werden soll<sup>850</sup>. Ein Verteidiger hat sogar die JStGH-Praxis bezüglich der Zulässigkeit als eine Rechtsprechung mit „wechselnder Geometrie“ beschrieben<sup>851</sup>. Er berichtet, dass im Bereich der Zulässigkeit von schriftlichen Beweisen oder Beweisen vom Hörensagen die Richter entweder einen reinen Liberalismus, nah an der kontinentaleuropäischen Tradition, an den Tag legen, oder aber eine ähnlich strenge Zulässigkeitsanforderung wie diejenige des *Common*

<sup>845</sup> Siehe Boas, oben Fn. 199, S. 41-90 und oben Fn. 827, S. 263-274.

<sup>846</sup> Siehe R. 89 A) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>847</sup> Die Richter haben ständig die Argumente der Parteien zurückgewiesen, welche sich auf die *Common Law* Praxis stützten und gegen die Zulässigkeit indirekter Beweismittel richteten. In den seltenen Fällen, wo sich die Richter auf akkusatorische Rechtsordnungen bezogen haben, erfolgte die Bezugnahme auf das innerstaatliche Recht meistens zu bestätigenden Zwecken (so z.B. im Falle der Zulässigkeit von Indizienbeweisen). Wie bereits erklärt, wirft solch ein Verweis kein Problem im Hinblick auf die rechtliche Sicherheit auf, insofern als er keine Folge bei der Anwendung der VBO nach sich zieht.

<sup>848</sup> Siehe Biju Duval, oben Fn. 585, S. 422.

<sup>849</sup> Siehe Biju Duval, *ibid.*; Hofstetter, oben Fn. 92, S. 105; Rogrigues/ Tournaye, oben Fn. 205, S. 300-301.

<sup>850</sup> Siehe oben II. A. 2) b. i. 2.

<sup>851</sup> Siehe Biju Duval, oben Fn. 585, S. 422-423.

Law Verfahrensmodells<sup>852</sup>. Er erklärt weiter, dass es dabei sehr schwierig sei, festzustellen, warum sich die Richter für die eine oder andere Vorgehensweise entscheiden.

Obwohl das Verfahren der Zulässigkeit von Beweismitteln allmählich durch die Änderungen der VBO präzisiert worden ist und manche Strafkammern Richtlinien angenommen haben, um die Parteien darüber zu informieren, wie die Zulässigkeitsfragen behandelt werden, hat der von Regel 89 C) überlassene breite Auslegungsspielraum weiter zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Richtern geführt<sup>853</sup>.

Ein Umschwung in der JStGH-Rechtsprechung im Bereich der Zulässigkeit von schriftlichen Aussagen wird hier als Beispiel dienen<sup>854</sup>. Zuerst soll aber kurz daran erinnert werden, dass im Jahr 2002 das JStGH- und RStGH-Zulässigkeitsystem von Beweismitteln einige wichtige Änderungen zwecks Beschleunigung der Prozesse erfahren hat. Unter den neu angenommenen Bestimmungen erlaubt Regel 92 *bis* nunmehr die Zulassung schriftlicher Aussagen, vorausgesetzt, dass diese weder das Verhalten noch die Handlungen des Angeklagten im Sinne der Anklagepunkte betreffen<sup>855</sup>. Diese Regel stellt einen Kompromiss zwischen dem von dem JStGH und dem RStGH bisher angenommenen akkusatorischen Grundsatz der Mündlichkeit der Aussagen und der liberalen Zulassungspraxis der kontinentaleuropäischen Tradition bezüglich schriftlicher Aussagen dar<sup>856</sup>. Zuerst erklärten die JStGH-Richter, dass «*Rule 92 bis is the lex specialis which takes the admissibility of written statements of prospective witnesses (...) out of the scope of the lex generalis of the Rule 89 C) (...)*»<sup>857</sup>,

---

<sup>852</sup> *Ibid.*. Der Autor zitiert als Beispiel eine Entscheidung aus der Rechtssache *Nahimana* bezüglich der Zulässigkeit von zwei Beweisen vom Hörensagen (zwei Zeugenaussagen). Die Richter hatten die Zulassung einer der zwei Aussagen aufgrund ihres indirekten Charakters ausgeschlossen, und die andere zugelassen, ohne dass jedoch verständlich wird, wo genau der Unterschied zwischen den beiden Aussagen lag. S. Judgement *Nahimana*, 3 December 2003, Case *Nahimana*, ICTR-99-52-T, § 563.

<sup>853</sup> Bezüglich der Präzisierung der VBO, siehe oben I. A. 2) b. ii. Für einige Beispiele von Richtlinien, s. *Provisional order on the standards governing the admission of evidence and identification*, 25 February 2002, Case *Stakic*, IT-97-24-PT; *Guidelines on the standards governing the admission of evidence*, 23 April 2003, Case *Blagojevic*, IT-02-60-PT; *Order concerning guidelines on evidence and the conduct of parties during trial proceedings*, 21 October 2004, Case *Oric*, IT-03-68-T.

<sup>854</sup> Siehe Decision on Interlocutory Appeal on the Admissibility of Evidence-In-chief in the Form of Written Statements, Case *Milosevic*, 30 September 2003, IT-02-54-AR73-4.

<sup>855</sup> Siehe Regel 92 *bis* A) *in limine* JStGH- und RStGH-VBO: «A Trial Chamber may dispense with the attendance of a witness in person, and instead admit, in whole or in part, the evidence of a witness in the form of a written statement or a transcript of evidence, which was given by a witness in proceedings before the Tribunal, in lieu of oral testimony which goes to proof of a matter other than the acts and conduct of the accused as charged in the indictment.»

<sup>856</sup> Siehe oben I. A. 2) b. ii.

<sup>857</sup> Decision on Interlocutory Appeal concerning Rule 92 *bis*, 7 June 2002, Case *Galic*, IT-98-29-AR73-2, § 31.

und schlossen systematisch die Zulassung schriftlicher Aussagen aus, welche das Verhalten oder die Handlungen des Angeklagten im Sinne der Anklagepunkte betrafen. Im Jahr 2003 wurde diese Rechtsprechung aber von der JStGH-Berufungskammer aufgehoben und erklärt, dass nicht alle schriftlichen Aussagen in den Zuständigkeitsbereich der Regel 92 *bis* fielen<sup>858</sup>. So erklärte die Kammer, dass eine schriftliche Aussage, deren Urheber im Gerichtssaal anwesend ist und von den Richtern befragt werden kann, nicht als eine rein schriftliche Aussage im Sinne der Regel 92 *bis* verstanden werden soll. Solch ein Beweismittel stelle nämlich eine Kombination zwischen einer mündlichen und einer schriftlichen Aussage dar und falle in die Zuständigkeit der Regel 89 F), laut welcher ein Beweis in schriftlicher Form entgegengenommen werden kann, sofern dies «*in the interest of justice*» ist. Die Berufungskammer kam somit zu dem Schluss, dass eine schriftliche Aussage zugelassen werden kann, auch wenn sie das Verhalten oder die Handlungen des Angeklagten im Sinne der Anklagepunkte betrifft, vorausgesetzt dass sein Urheber im Gerichtssaal anwesend ist und dass sie den von Regel 89 C) gestellten Kriterien nachkommt. Die Richter betonten dabei, dass das Fehlen eines Hauptverhörs zwar berücksichtigt werden sollte, nicht aber im Stadium der Zulässigkeit der besagten Aussage, sondern bei der Würdigung des Beweismaterials.

In diesem Fall haben die Richter den ihnen von Regel 89 C) überlassenen breiten Ermessensspielraum genutzt, um die Hybridisierung ihres Zulassungssystems noch weiter voranzutreiben. Der implizite Einfluss der inquisitorischen Tradition auf die Vorgehensweise der Richter ist hier deutlich insofern, als sie den Zulässigkeitsbereich des schriftlichen Beweismaterials letztendlich ein wenig mehr erweitert haben<sup>859</sup>.

Ob ausdrücklich oder implizit, der Verweis auf innerstaatliches Recht kann zu einer gewissen Unvorhersehbarkeit bei der Anwendung der VBO führen. Die Ursachen dieser rechtlichen Unsicherheit liegen jedoch nicht so sehr *per se* in der Bezugnahme auf innerstaatliches Recht als vielmehr in der Kombination von zwei anderen Faktoren. Erstens überlassen die allzu allgemeinen Formulierungen mehrerer VBO-Regeln den Richtern einen erheblichen Auslegungsspielraum. Dies hat wiederum zur Folge, dass die Richter ihre Verfahrensregeln oft anhand anderer Normen als derjenigen ihrer VBO

---

<sup>858</sup> Siehe Decision *Milosevic*, 30 September 2003, oben Fn. 854.

<sup>859</sup> Die von der JStGH-Berufungskammer getroffene Entscheidung wurde im Jahr 2006 durch Regel 92 *ter* JStGH-VBO kodifiziert. Sie wurde hingegen nicht in die RStGH-VBO übernommen.

oder Statuten präzisieren. Zweitens folgt die auslegende Herangehensweise der Richter keinen klar definierten Leitprinzipien. Wenn man dazu berücksichtigt, dass die Entscheidungen der Strafkammern keinen bindenden Charakter haben und die JStGH- und RStGH-Richter aus verschiedenen Rechtskulturen stammen sowie unterschiedliche berufliche Erfahrungen haben, wird man nicht erstaunt sein, dass es der Rechtsprechung an Einheitlichkeit mangelt.

Die Vorhersehbarkeit des Verfahrenssystems der *ad hoc* Tribunale könnte sich bessern, wenn die Richter klare und präzise Regeln ausarbeiten würden. Eindeutigere Regeln würden zu einer Verringerung des Auslegungsspielraums der Richter führen und die Bezugnahme auf andere normative Corpora als ihr eigenes reduzieren. Die Richter haben jedoch absichtlich entschieden, ihr Verfahrenssystem nicht zu sehr zu detaillieren. Wie sie es oft bemerkt haben: *«The purpose of the Rules is to promote a fair and expeditious trial, and Trial Chambers must have the flexibility to achieve this goal»*<sup>860</sup>. Da das Problem somit nicht wirklich an der Wurzel behandelt werden kann, sollen Lösungen bei der Anwendung der VBO gesucht werden. Man könnte sich zum Beispiel vorstellen, dass die Richter ein oder mehrere Leitprinzipien definieren, woran sich die Auslegung der VBO orientieren würde. Die Parteien könnten somit leichter vorhersehen, wie das Verfahren angewandt wird, und zwar abgesehen davon, ob die Auslegung der VBO unter Bezugnahme auf andere normative Räume erfolgt oder nicht. Aus der Untersuchung der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung geht klar hervor, dass die Richter ihre Entscheidungen meistens begründen, indem sie ihre Übereinstimmung mit den Erfordernissen des Rechts auf ein faires Verfahren behaupten<sup>861</sup>. Die Durchführung fairer Verfahren gegen die Verantwortlichen von schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht ist nämlich sowohl eines der Hauptziele der Schaffung der *ad hoc* Tribunale, als auch „DIE“ Voraussetzung für deren Legitimität. In Anbetracht der herausragenden Bedeutung des Rechts auf ein faires Verfahren für den JStGH und den RStGH und der Tatsache, dass die Richter sich systematisch darauf beziehen, wird es als Leitprinzip für die Auslegung der VBO und somit auch für die Nutzung des innerstaatlichen Rechts vorgeschlagen.

---

<sup>860</sup> Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, 16 February 1999, Case *Aleksovski*, IT-95-14/1-A, § 19.

<sup>861</sup> Siehe Robinson, oben Fn. 251, S. 1055.

## B. EIN LEITPRINZIP FÜR DIE BEZUGNAHME AUF INNERSTAATLICHES RECHT? DIE HYPOTHESE DES RECHTS AUF EIN FAIRES VERFAHREN

In einem dem JStGH-Verfahrensrecht gewidmeten Artikel erklärt Richter Robinson, dass sich die Praxis innerstaatlicher Rechtsordnungen als nützlich erweisen kann, um die in der VBO nicht ausdrücklich geklärten Rechtsfragen zu beantworten. Er betont jedoch dabei, dass die innerstaatlichen Rechtsbegriffe entsprechend des Tätigkeitskontexts des Tribunals sowie unter Berücksichtigung seines Zieles und Zweckes ausgelegt und angewandt werden sollen, und zwar: Der Durchführung schneller und fairer Prozesse gegen die Verantwortlichen von schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht<sup>862</sup>. Die Übertragung innerstaatlicher Rechtsbegriffe scheint somit hauptsächlich von ihrer Fähigkeit, den Angeklagten faire Verfahren in dem Tätigkeitskontext der *ad hoc* Tribunale zu gewährleisten, abzuhängen<sup>863</sup>.

Offen bleibt jedoch die Frage nach der Bedeutung eines fairen Verfahrens in dem Zusammenhang der *ad hoc* Tribunale. Wenn sich die Auffassungen bezüglich der Umsetzung eines fairen Verfahrens als sehr unterschiedlich erweisen können, je nachdem welcher normative Raum in Betracht kommt, welche sollen dann die *ad hoc* Tribunale vertreten<sup>864</sup>? Da sich die Bestimmungen der JStGH- und RStGH-Statuten hinsichtlich des Rechts auf ein faires Verfahren deutlich an diejenigen der internationalen Instrumente zum Schutz der Menschenrechte anlehnen, haben sich die Richter der *ad hoc* Tribunale oft auf die Auslegung der mit der Überwachung der Einhaltung dieser internationalen Instrumente betrauten Organe bezogen. Festgestellt wurde jedoch, dass die Bezugnahme auf die Praxis der Organe des Menschenrechtsschutzes die schließlich von den JStGH- und RStGH-Richtern angenommene Lösung nicht notwendigerweise bedingte<sup>865</sup>. Die Untersuchung der Rechtsprechung bringt zudem viele Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren zutage. Da die Übertragung des innerstaatlichen Rechtsbegriffs von dessen Fähigkeit, ein faires Verfahren zu gewährleisten, abhängt, wird man verstehen können, dass diese Meinungsverschiedenheiten selbst Quelle von Divergenzen bezüglich der Nutzung

<sup>862</sup> Siehe Art. 1 JStGH-St.

<sup>863</sup> Siehe Robinson, oben Fn. 303, S. 573 und S. 579-580.

<sup>864</sup> Zu den unterschiedlichen Auffassungen bezüglich des Rechts auf ein faires Verfahren in verschiedenen normativen Räumen, insbesondere vor dem IGH, dem EGMR und der Welthandelsorganisation, siehe Ruiz Favri et al. (éds) *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*.

<sup>865</sup> Siehe Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 133.

innerstaatlicher Rechtsbegriffe sind.

Bevor die Frage der Korrelation zwischen der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren und dem Verweis auf innerstaatliches Recht behandelt wird, werden zuerst einige Grundsätze bezüglich des Begriffes des fairen Verfahrens dargestellt. Schließlich soll über ein -an den normativen Raum der *ad hoc* Tribunale angepasstes- Auslegungskriterium für das Recht auf ein faires Verfahren, an dem sich die Richter bei der Bezugnahme auf innerstaatliches Recht orientieren könnten, reflektiert werden.

Im Folgenden werden die Termini „Recht auf ein faires Verfahren“, „Begriff des fairen Verfahrens“ und „fares Verfahren“ als Synonyme verwendet.

## **1) Recht auf ein faires Verfahren und Verweis auf innerstaatliches Recht**

Aus der Untersuchung der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung hat sich eine Korrelation zwischen der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren und dem Verweis auf innerstaatliches Recht ergeben. Man konnte in mehreren Entscheidungen feststellen, dass die Nutzung des innerstaatlichen Rechts variiert, je nachdem welche Bedeutung die Richter dem Recht auf ein faires Verfahren beimaßen. Ausdrücklich verankert in den Statuten und konkretisiert durch die Gesamtheit der VBO-Bestimmungen, ist das Recht auf ein faires Verfahren weit davon entfernt, Gegenstand einer homogenen Auslegung zu sein.

### **a. Das Recht auf ein faires Verfahren und seine Konkretisierung in den Statuten und Verfahrens- und Beweisordnungen der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe**

Kurz nach Ende des zweiten Weltkriegs widmeten die Statuten der Nürnberger und Tokioter militärischen Tribunale bereits einen Artikel «*to ensure fair trial for the Defendants*»<sup>866</sup>. Obwohl der den Angeklagten eingeräumte Schutz aus Sicht der

---

<sup>866</sup> Art. 16 Charter of the International Military Tribunal beigefügt zu dem Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis. ("London Agreement"), 8 August 1945, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fd34d.html>, abgerufen am 25. Januar 2012. Siehe auch Art. 9 Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 19 January 1946,



heutigen verfahrensrechtlichen Standards unzureichend erscheint, hatten die militärischen Tribunale die grundlegende Bedeutung erkannt, den Angeklagten faire Prozesse zu gewährleisten<sup>867</sup>. Im Zeitalter der Menschenrechte ist die Durchführung fairer Verfahren ein Axiom für jedes nationale und internationale Strafgericht geworden. Die *ad hoc* Tribunale würden weder der Strafflosigkeit ein Ende setzen, noch zu der Wiederherstellung und Wahrung des Friedens beitragen können, wenn sie nicht imstande wären, faire Verfahren zu gewährleisten. Im schlimmsten Fall würden unfair wahrgenommene Prozesse Gefahr laufen, die Spannungen zu verschärfen, die die bewaffneten Konflikte, im Rahmen welcher die Verbrechen begangen werden, stiften<sup>868</sup>. Sich dieser Realität vollkommen bewusst, erklärte der Generalsekretär in seinem Bericht über das JStGH-Statut, dass «(...) *the International Tribunal must fully respect internationally recognised standards regarding the rights of the accused at all stages of its proceedings*»<sup>869</sup>.

Das Recht auf ein faires Verfahren wird heute als ein allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts betrachtet und gehört als solcher dem Völkergewohnheitsrecht an<sup>870</sup>. Er ist ebenfalls in allen regionalen und internationalen Konventionen zum Schutz der Menschenrechte zu finden<sup>871</sup>. Eine Ansicht in der Lehre hält es sogar für eine Norm des

---

<http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/IMTFE-A5.html>, abgerufen am 25. Januar 2012. Der Art. 1 des Statuts des Tokioter Tribunals lautet zudem: «The International Military Tribunal for the Far East is hereby established for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals in the Far East». Robert H. Jackson, US-amerikanischer Ankläger bei dem Nürnberger Tribunal erkannte auch die absolute Notwendigkeit, faire Verfahren durchzuführen: «*We must never forget that the record on which we judge these defendants today is the record on which history will judge us tomorrow. To pass these defendants a poisoned chalice is to put it to our own lips as well. We must summon such detachment and intellectual integrity to our task that this trial will commend itself to posterity as fulfilling humanity's aspiration to do justice.*» Siehe Opening address by Robert H. Jackson, 21 November 1945, <http://www.ena.lu/>, abgerufen am 25. Januar 2012.

<sup>867</sup> Zur Frage des fairen Charakters der vor den militärischen Tribunalen durchgeführten Verfahren, siehe Wallach, oben Fn. 6, S. 851-883.

<sup>868</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 2.

<sup>869</sup> Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808, 3 May 1993, UN Doc. S/25704, § 106.

<sup>870</sup> Siehe Pigaroff/ Clarke, in *The Emergence of Common Standards of «Due Process» in International and National Criminal Proceedings*, S. 370; Cassese, in *Variations autour d'un droit commun*, S. 246-247. Laut Cassese ist der Grundsatz des fairen Verfahrens vor allem ein völkerrechtlicher Begriff.

<sup>871</sup> Siehe Art. 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, 16. Dezember 1966; Art. 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, 10. Dezember 1948; Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention), 4. November 1950; Art. 8 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention, 22. November 1969; Art. 7 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, 28. Juni 1981. Das Recht auf ein faires Verfahren ist auch im Art. 13 der Arabischen Charta der Menschenrechte niedergeschrieben. Diese Charta wurde 1994 angenommen und im Mai 2004 überarbeitet. Sie ist am 15. Januar 2008 in Kraft getreten, nachdem sie von sieben Mitgliedern der Arabischen Liga ratifiziert worden ist (Jordanien, Bahrain, Libyen, Algerien, Vereinigte Arabische Emirate, Palästina, Jemen). Auch wenn keine verbindliche Menschenrechtskonvention für den asiatischen Kontinent besteht, kann man einige

*jus cogens*, also eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts, d.h., gemäß der Definition des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge: «(...) eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird, als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf, und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann»<sup>872</sup>. Das Recht auf ein faires Verfahren wird auch in den meisten nationalen Rechtsordnungen anerkannt<sup>873</sup>.

Vorhanden in den meisten normativen Räumen, lässt sich das Recht auf ein faires Verfahren dementsprechend weder leicht definieren, noch auf einen einzigen Inhalt reduzieren. Der Begriff des fairen Verfahrens entspricht vielmehr einer vielfältigen Realität, sodass es eigentlich einschlägiger wäre, von „fairen Verfahren“ (statt „faieres Verfahren“) zu reden<sup>874</sup>. Die Auffassung eines fairen Verfahrens kann tatsächlich variieren, je nachdem welcher normative Raum in Betracht kommt, sowie je nach den Umständen des Einzelfalls und insbesondere dem politischen Kontext, in dem die Fälle behandelt werden. Trotz dieser Vielfalt ist es jedoch möglich, manche Merkmale zu identifizieren, die den verschiedenen normativen Räumen gemeinsam sind. Bevor diese dargestellt werden, soll jedoch auf die besondere Natur des Rechts auf ein faires Verfahren hingewiesen werden. Ein Teil der Lehre ist der Ansicht, dass das Recht auf ein faires Verfahren nicht nur Teil des formellen Rechts bzw. des Verfahrensrechts ist, sondern auch dem materiellen Recht angehört<sup>875</sup>. Dieser Standpunkt beruht teilweise auf

---

Erklärungen aufzählen, welche an die Wichtigkeit der Umsetzung und Einhaltung der von den internationalen Menschenrechtskonventionen gestellten Prinzipien und somit auch des Rechts auf ein faires Verfahren erinnern. Zu nennen ist die *Bangkok-Declaration*, die 1993 von 42 asiatischen Staaten im Rahmen der Wiener Weltmensenrechtskonferenz unterzeichnet wurde. Dazu ist die Peking-Erklärung zu den Prinzipien einer unabhängigen Richterschaft zu erwähnen. Sie wurde 1995 von 19 Richtern der Asien-Pazifik-Region verabschiedet.

<sup>872</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 39; Wladimiroff, in Kirk McDonald/ Swaak-Goldman (eds.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Vol. 1, S. 421. Bezüglich des *jus cogens* Begriffs, s. Daillier/ Pellet, oben Fn. 26, S. 200-206.

<sup>873</sup> An der Stelle soll betont werden, dass sich nur wenige nationale Verfassungen ausdrücklich auf das Recht auf ein faires Verfahren beziehen. Die Mehrheit davon beinhaltet jedoch Bestimmungen, welche gleichwertige Garantien bieten. Für eine Liste innerstaatlicher Verfassungen, die eine ausdrückliche Bezugnahme auf das Recht auf ein faires Verfahren aufweisen, siehe Bassiouni, oben Fn. 314, S. 267. Ebenfalls hervorzuheben ist die Tatsache, dass das Recht auf ein faires Verfahren seinen Ursprung in den angelsächsischen Begriffen von *fair trial*, *fair hearing* und *due process of law* findet. Dieses Recht wurde ab dem 13. Jahrhundert von den englischen Gerichten aus einer Reihe von Prinzipien entwickelt, welche später in die US-Verfassung übertragen worden sind. Im 20. Jahrhundert wurde der Begriff des fairen Verfahrens in alle regionalen und internationalen Menschenrechtskonventionen übernommen und hat sich dadurch allmählich weltweit bzw. in den Ländern der kontinentaleuropäischen Tradition verbreitet. Siehe dazu Canivet, in *Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales*, S. 11.

<sup>874</sup> Siehe Girard, oben Fn. 33.

<sup>875</sup> Siehe Girard, *ibid.* Der Begriff von materiellem Recht soll hier als die Gesamtheit der Rechtsnormen, welche die Entstehung von Rechten und Pflichten regelt, verstanden werden, und zwar im Gegensatz zum formellen Recht, welches die Durchsetzung dieser Rechte und Pflichten betrifft.

einer „instinktiven“ Auffassung der Justiz, welche sich durch folgende Aphorismen beschreiben lässt: Wer faires Verfahren sagt, sagt Billigkeit. Wer Billigkeit sagt, sagt Justiz. Ein faires Verfahren lässt Gerechtigkeit widerfahren. Ein faires Verfahren ist die Garantie einer gerechten Justiz<sup>876</sup>. Trotz der Vielfalt seines Inhalts weist das Recht auf ein faires Verfahren eine gewisse Einheitlichkeit auf, was seine Funktion betrifft. Dabei handelt es sich um eine materielle Funktion, welche gleichzeitig ermöglicht, die Qualität des Prozesses und die Gültigkeit der ihn regelnden Normen zu behaupten. So kann man feststellen, dass jeder Akteur des Prozesses sich als Empfänger des Rechts auf ein faires Verfahren versteht. Die Parteien berufen sich darauf, um ihre Ansprüche zu legitimieren, und der Richter, um die Legitimität der von ihm angenommenen Lösung zu bekräftigen. Eine Entscheidung im Namen des Rechts auf ein faires Verfahren zu treffen, heißt nämlich nichts anderes, als ein gerechtes Urteil zu fällen<sup>877</sup>.

Unter seinem rein verfahrensrechtlichen Aspekt betrachtet ist das Recht auf ein faires Verfahren nicht ein konkretes Recht, sondern vielmehr ein Begriff bzw. Grundsatz, aus welchem einzelne Rechte für den Angeklagten und Pflichten für die Verfolgungsbehörde fließen<sup>878</sup>. Aus den Bestimmungen der Menschenrechtskonventionen ergibt sich, dass seine Konkretisierung das Zusammenkommen wenigstens dreier Komponenten erfordert<sup>879</sup>. Erstens soll die verfolgte Person bestimmte institutionelle Garantien genießen können, wie zum Beispiel die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Strafgerichtes. Die Verwirklichung dieser Garantien soll ihrerseits durch die Umsetzung von Prinzipien -wie demjenigen der Öffentlichkeit des Verfahrens- erfolgen (die Anwesenheit der Öffentlichkeit trägt zur Transparenz der Rechtspflege bei). Zweitens setzt die Konkretisierung des Rechts auf ein faires Verfahren voraus, dass die Verfahrensregeln anhand kohäsiver Prinzipien ausgearbeitet und angewandt werden<sup>880</sup>. Dabei handelt es sich insbesondere um das Prinzip der Waffengleichheit und dasjenige der Unschuldsvermutung, von dem sich das Recht auf ein zügiges Verfahren ableiten lässt<sup>881</sup>. Die dritte zu der Verwirklichung eines fairen Verfahrens notwendige

---

<sup>876</sup> Siehe Girard, *ibid.*

<sup>877</sup> *Ibid.*

<sup>878</sup> Der Grundsatz des fairen Verfahrens wurde als ein «*kaleidoscope of rights*» beschrieben. Siehe Safferling, oben Fn. 85, S. 30.

<sup>879</sup> Siehe Safferling, *ibid.*, S. 31-32.

<sup>880</sup> Safferling beschreibt diese Prinzipien als «*moral principles*». *Ibid.*, S. 30.

<sup>881</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 70, S. 398-400; May/Wierda, oben Fn. 92, S. 278.

Komponente besteht in einer Gesamtheit subjektiver Rechte, wie zum Beispiel dem Recht auf Beistand eines Verteidigers.

Das Recht auf ein faires Verfahren ist somit vor allem als ein Begriff zu verstehen, welcher keine genaue Definition kennt und aus der Kombination einer Pluralität von Prinzipien und Rechten resultiert. Letztere sind zwar für jedes Strafgericht, unerheblich ob national oder international, verpflichtend, schreiben aber die Annahme von keinem besonderen Verfahrensmodell vor. Die Umsetzung und Auslegung des Begriffs des fairen Verfahrens können dementsprechend verschieden sein, je nachdem welche innerstaatliche Rechtsordnung berücksichtigt wird.

Die Statuten der *ad hoc* Tribunale beinhalten zwei Bestimmungen, welche ausdrücklich auf das Recht auf ein faires Verfahren Bezug nehmen. Der die Eröffnung und Führung des Prozesses betreffende Artikel verpflichtet die Kammern<sup>882</sup>, faire und zügige Verfahren zu gewährleisten und der Artikel bezüglich der Rechte des Angeklagten sieht vor, dass dieser Anspruch darauf hat, dass über die gegen ihn erhobene Anklage in billiger Weise und öffentlich verhandelt wird<sup>883</sup>.

Der den Rechten des Angeklagten gewidmete Artikel entspricht fast wortwörtlich dem Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)<sup>884</sup>. Neben der Unschuldsvermutung, dem Öffentlichkeitsprinzip und dem Recht auf ein zügiges Verfahren, erkennen die JStGH- und RStGH-Statuten somit ebenfalls die Gesamtheit der verfahrensrechtlichen Mindestgarantien an, die dem Angeklagten von den Menschenrechtsabkommen eingeräumt werden. Diese Mindestgarantien zielen insbesondere darauf ab, die Waffengleichheit zwischen der Verteidigung und der Anklage zu gewährleisten<sup>885</sup>. Die Prinzipien der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit der Richter und der Anklage sowie das Berufungsrecht und die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens sind auch in den Statuten zu finden<sup>886</sup>.

Der Großteil der Arbeit hinsichtlich der Konkretisierung des Rechts auf ein faires Verfahren ist jedoch den Richtern der *ad hoc* Tribunale zugefallen, welche, es sei daran

---

<sup>882</sup> Siehe Art. 19 1) RStGH-St. und Art. 20 1) JStGH-St.

<sup>883</sup> Siehe Art. 20 2) RStGH-St. und Art. 21 2) JStGH-St.

<sup>884</sup> Vgl. Art. 14 1), 2), 3) und 4) IPbPR mit Art. 20 RStGH-St. und Art. 21 JStGH-St.

<sup>885</sup> Siehe Art. 20 4) RStGH-St. und Art. 21 4) JStGH-St. S.a. Cassese, oben Fn. 70, S. 395-397.

<sup>886</sup> Siehe Art. 11 RStGH-St. und Art. 12 JStGH-St. (Zusammensetzung der Kammern), Art. 12 RStGH-St. und Art. 13 JStGH-St. (Voraussetzungen für das Richteramt), Art. 15 RStGH-St. und Art. 16 JStGH-St. (Ankläger), Art. 24 RStGH-St. und Art. 25 JStGH-St. (Berufung), Art. 25 RStGH-St. und Art. 26 JStGH-St. (Wiederaufnahme).

erinnert, mit der Aufgabe betraut worden sind, ein detailliertes verfahrensrechtliches Regelwerk für ihre Gerichte zu entwickeln. Sie haben sich ursprünglich stark an dem angloamerikanischen Verfahrensmodell orientiert, da ihnen dieses am besten dazu geeignet schien, das Bild einer unparteiischen Justiz zu gewährleisten. Die anfängliche Absicht der VBO-Verfasser war, das Eingreifen des Richters in den Ablauf des Verfahrens zu minimieren, weshalb ihm eine Art Schiedsrichterrolle zugewiesen wurde. Da der Prozess weitgehend als eine Konfrontation zwischen den Parteien verstanden wurde, war es von herausragender Bedeutung darauf zu achten, dass beide gleichgestellt wurden. Die VBO-Verfasser legten dementsprechend besonders viel Wert darauf, Verfahrensregeln auszuarbeiten, welche die Waffengleichheit während des gesamten Prozesses sicherstellen sollten<sup>887</sup>. Diese Regeln äußern sich insbesondere durch die Pflicht der Anklage, den Angeklagten über die ihm zur Last gelegten Taten hinreichend zu informieren und ihm Angaben über deren juristische Bewertung zu machen, damit er seine Verteidigung korrekt vorbereiten kann<sup>888</sup>. Sie äußern sich weiter durch die den Parteien auferlegten Offenlegungspflichten, welche heute noch mehr auf der Anklage als auf der Verteidigung lasten, obwohl die der letzteren obliegenden Pflichten allmählich gewachsen sind<sup>889</sup>. Während des Hauptverfahrens ist die Waffengleichheit durch eine ausgeglichene Verteilung der Präsentation des Beweismaterials zwischen den Parteien gewährleistet<sup>890</sup>. Die VBO verstärken zudem die Statuten, indem sie die Öffentlichkeit des Verfahrens, das Recht auf Beistand eines Verteidigers und die Unschuldsvermutung erneut bekräftigen und dem Angeklagten das Recht anerkennen, sich selbst nicht belasten zu müssen<sup>891</sup>.

Die Erfordernisse eines fairen Verfahrens -und insbesondere diejenigen der Führung zügiger Prozesse und des Schutzes der Rechte des Angeklagten- haben außerdem die JStGH- und RStGH-Richter dazu gebracht, für die kontinentaleuropäische Tradition typische Elemente in ihr von dem akkusatorischen Verfahrensmodell ursprünglich inspiriertes System schrittweise einzubeziehen<sup>892</sup>. Die verschiedenen Änderungen der VBO haben insbesondere zum Ziel gehabt, den Richtern eine aktivere Rolle bei der Führung des Prozesses und der Beweisermittlung zu übertragen, sowie den

---

<sup>887</sup> Näher zum Prinzip der Waffengleichheit, unten III. B. 2) b.

<sup>888</sup> Siehe R. 47 C) JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>889</sup> Siehe oben I. A. 2) b. i.

<sup>890</sup> Siehe R. 85 JStGH- und RStGH-VBO.

<sup>891</sup> Siehe R. 44-45 JStGH- und RStGH-VBO (Verteidiger), R. 87 A) JStGH- und RStGH-VBO (Unschuldsvermutung), R. 78 JStGH- und RStGH-VBO (öffentliche Verhandlungen), R. 90 F) JStGH- und RStGH-VBO (Aussagen).

<sup>892</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 870, S. 250.

Zulässigkeitsbereich des Beweismaterials zu erweitern<sup>893</sup>.

Schließlich ist hervorzuheben, dass dem Beispiel der internationalen Konventionen zum Schutze der Menschenrechte folgend, die JStGH- und RStGH-Statuten gewisse Abweichungen von dem Prinzip der Öffentlichkeit des Verfahrens erlauben. Jedoch, während die von den internationalen Konventionen vorgesehenen Einschränkungen sich durch das Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit rechtfertigen lassen<sup>894</sup>, beziehen sich diejenigen der JStGH- und RStGH-Statuten vor allem auf den Opfer- und Zeugenschutz. Die Statuten legen nämlich dar, dass jede Person, gegen welche eine Anklage erhoben wird, das Recht auf ein faires und zügiges Verfahren hat, vorbehaltlich jedoch des Schutzes der Opfer und Zeugen<sup>895</sup>. Verschiedene Schutzmaßnahmen sind in den VBO aufgelistet, wie zum Beispiel die Möglichkeit unter Ausschluss der Öffentlichkeit auszusagen, Pseudonyme oder technische Mittel zu verwenden, welche die Stimmen und Bilder verändern, Informationen die Identität der Zeugen betreffend von den öffentlichen Dokumenten zu streichen<sup>896</sup>. Die VBO erlauben den Richtern ebenfalls, Zeugen die Anonymität zu gewähren, vorausgesetzt jedoch, dass außerordentliche Umstände dies rechtfertigen und dass die Identität des Zeugen innerhalb einer angemessenen Frist vor der Eröffnung des Hauptverfahrens bzw. vor der Aussage des Zeugen im Gerichtssaal der Gegenpartei kommuniziert wird<sup>897</sup>.

Zusammenfassend erkennen die JStGH- und RStGH-Statuten und -VBO, wie auch die internationalen Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte, das Recht auf ein faires Verfahren an, ohne es jedoch genau zu definieren. Da die Bestimmungen bezüglich dieses Rechts nicht systematisch organisiert sind, ist eine Definition davon aus der Kombination der Gesamtheit der Statuten- und VBO-Regeln zu entnehmen.

---

<sup>893</sup> Siehe oben I. A. 2) b. und c.

<sup>894</sup> Siehe Art. 14 1) IPbpr, Art. 6 1) EMRK.

<sup>895</sup> Siehe Art. 20 2) RStGH-St. und Art. 21 2) JStGH-St sowie Art. 21 RStGH-St. und Art. 22 JStGH-St. Es wurde zurecht betont, dass die Formulierung der Art. 20 2) RStGH-St. und Art. 21 2) JStGH-St. unglücklich ist, da sie zur Verwirrung beitragen kann. Sie gibt nämlich den Eindruck, dass der Schutz von Opfern und Zeugen nicht nur eine Abweichung von dem öffentlichen Charakter der Verhandlungen sondern auch von deren fairen Charakter rechtfertigen könnte. Siehe Buisman, in *Supranational Criminal Law: a System Sui Generis*, S. 173.

<sup>896</sup> Siehe R. 79 JStGH- und RStGH-VBO (Ausschluss der Öffentlichkeit), R. 75 JStGH- und RStGH-VBO (Maßnahmen zum Schutze der Zeugen und Opfern).

<sup>897</sup> Siehe R. 69 JStGH- und RStGH-VBO (Schutz der Opfer und Zeugen).

An der Stelle ist es wichtig zu betonen, dass die Richter mangels geeigneter Präzedenzfälle einzig in der Praxis prüfen konnten, ob das von ihnen ausgearbeitete System imstande war, faire Verfahren zu gewährleisten. In dieser Hinsicht bezeugen die an den VBO vorgenommenen Änderungen, dass an mancher Stelle die Theorie wieder an die Praxis angepasst werden sollte. Die Richter haben zum Beispiel schnell gemerkt, dass sich der von der VBO ursprünglich angenommene akkusatorische Ansatz, nach welchem den Parteien eine wichtige Rolle in der Führung der Verhandlungen überlassen wird, mit dem Umfang der vor den *ad hoc* Tribunalen geführten Prozesse nicht vereinbaren ließ. So wurden manche Elemente des kontinentaleuropäischen Verfahrensmodells in die VBO allmählich einbezogen, um die Zügigkeit der Verhandlungen, inhärenter Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren, bestens zu gewährleisten<sup>898</sup>.

Auch wenn angesichts der Vielfältigkeit des Begriffs nichts anderes zu erwarten ist, wirft die Abwesenheit einer klaren Definition des Rechts auf ein faires Verfahren in den Statuten und VBO dennoch gewisse Probleme auf. Wie bereits mehrmals festgestellt, gilt, dass je weniger präzise sich eine Regel oder ein Begriff erweist, desto größer wird der den Richtern überlassene Auslegungsspielraum und korrelativ das Risiko von Meinungsverschiedenheiten bei der Auslegung. Im Folgenden werden mehrere JStGH-Entscheidungen dargestellt, welche beweisen, dass die Auslegung des Begriffes des fairen Verfahrens weit davon entfernt ist, Anlass zu einer homogenen Auslegung zu geben, und dass die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht auseinander gehen kann, je nachdem wie dieser Begriff ausgelegt wird.

#### **b. Die Korrelation zwischen der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren und der Nutzung des innerstaatlichen Rechts**

Wie vorab erklärt, führt das Fehlen eines klar definierten Leitprinzips bei der Auslegung der VBO manchmal dazu, dass die Richter zu unterschiedlichen Lösungen kommen, obwohl sie eine VBO-Regel anhand derselben innerstaatlichen Bestimmungen auslegen oder dazu, dass sie auf unterschiedliche nationale Rechtsordnungen verweisen, obwohl

---

<sup>898</sup> Siehe Robinson, oben Fn 248, S. 1055.

sie dieselbe VBO-Regel auslegen<sup>899</sup>. Praktisch folgen die Richter einem Leitprinzip bei der Anwendung der VBO: Es herrscht zweifellos Einigkeit darüber, dass die VBO so ausgelegt werden sollen, dass die getroffenen Entscheidungen mit den Erfordernissen eines fairen Verfahrens im Einklang stehen. Zweifellos steht aber ebenfalls fest, dass die Richter bei dem mit dem Recht auf ein faires Verfahren einhergehenden Inhalt nicht immer einer Meinung sind.

Die Entscheidung *Tadic* bezüglich der Gewährung der Anonymität liefert eine herausragende Illustration der Folgen, die aus den Meinungsverschiedenheiten über den Umfang des Rechts auf ein faires Verfahren für die Nutzung des innerstaatlichen Rechts entstehen können<sup>900</sup>. In diesem Fall hatten die Richter der Mehrheit entschieden, dass ihnen Regel 75 VBO bezüglich der Maßnahmen zum Schutz von Zeugen und Opfern erlaube, im Stadium des Hauptverfahrens mehreren Belastungszeugen die Anonymität zu gewähren<sup>901</sup>. Die Mehrheit der Strafkammer hatte sich auf die Rechtsprechung von zwei *Common Law* Ländern gestützt, um die für die Gewährung einer solchen Maßnahme notwendigen Voraussetzungen festzustellen. Die Richter hatten sich zudem auf ein Urteil des EGMR und einen Artikel der deutschen Strafprozessordnung berufen mit dem Ziel, die mit der Gewährung der Anonymität verbundenen verfahrensrechtlichen Garantien zu definieren. Laut der Strafkammer reichten diese Garantien aus, um die von der Anonymitätsgewährung entstandenen Einschränkungen des Rechts des Angeklagten, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen, auszugleichen. In seiner abweichenden Meinung zu der Entscheidung der Strafkammer hatte sich Richter Stephen auf dieselbe innerstaatliche und internationale Rechtsprechung bezogen, war aber zu dem entgegengesetzten Schluss gekommen, nämlich dass die VBO keinem Belastungszeugen die Anonymität während des Hauptverfahrens erlauben würde, ohne dass daraus eine Verletzung des Rechts des Angeklagten auf ein faires Verfahren folge<sup>902</sup>. Die Mehrheit der Strafkammer und Richter Stephen waren hier offensichtlich über den Inhalt des Begriffs des fairen Verfahrens uneinig.

Diese Meinungsverschiedenheit lässt sich durch die Tatsache erklären, dass die Mehrheit der Strafkammer den Begriff im Lichte des spezifischen Kontexts der *ad hoc*

---

<sup>899</sup> Siehe oben III. A. 2) a.

<sup>900</sup> Siehe Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>901</sup> Für eine detaillierte Darstellung der Entscheidung, siehe oben II. A. 2) b. i.

<sup>902</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Stephen on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T.



Tribunale auslegte, während Richter Stephen die von den internationalen Organen zum Schutz der Menschenrechte gestellten Kriterien anwandte. Die Strafkammer fing ihre Argumentation mit der Behauptung an, dass: «*In drafting the Statute and the Rules every attempt was made to comply with internationally recognised standards of fundamental human rights*»<sup>903</sup>. Sie erinnerte daran, dass die Achtung dieser internationalen Normen nicht nur für die Effektivität der Rechte des Angeklagten, sondern auch für die Legitimität des JStGH unentbehrlich sei. Die Strafkammer bemerkte weiter, dass der Artikel des Statuts bezüglich der Rechte des Angeklagten und der ihm zustehenden verfahrensrechtlichen Mindestgarantien die von Artikel 14 IPbpR und Artikel 6 EMRK gestellten- international anerkannten- Standards zur Verwirklichung eines fairen Verfahrens widerspiegele. Die Richter gaben zwar zu, dass die einem Belastungszeugen gewährte Anonymität eine Beeinträchtigung einer dieser Mindestgarantien (dem Recht des Angeklagten, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen) mit sich bringe, betonten aber, dass diese Garantien «*within the context of the unique characteristics of the Statute*» ausgelegt werden sollen<sup>904</sup>. In dieser Hinsicht erklärte die Strafkammer, dass im Gegensatz zu den internationalen Konventionen zum Schutze der Menschenrechte das JStGH-St. dem Schutz der Opfer und Zeugen eine äußerst wichtige Bedeutung beimesse. Das JStGH-St. sehe nämlich ausdrücklich vor, dass das Recht des Angeklagten auf ein faires und öffentliches Verfahren durch die Gewährung von Schutzmaßnahmen für die Opfer und Zeugen eingeschränkt werden könne<sup>905</sup>. Die Strafkammer vertrat somit die Meinung, dass in dem JStGH-Kontext, «*[a] fair trial means not only fair treatment to the defendant but also to the prosecution and to the witnesses*»<sup>906</sup>. Dies einmal erläutert, präzisierten die Richter das Verfahren der Gewährung der Anonymität im Stadium des Hauptverfahrens und verwiesen dafür auf die Rechtsprechung des EGMR und mehrerer *Common Law* Gerichte. Sie berücksichtigten jedoch von der Praxis dieser Gerichte nur diejenigen Elemente, die ihrer Argumentation dienen konnten. Beispielsweise entnahmen sie aus der EGMR-Rechtsprechung nur, dass die Verwendung anonymer Aussagen nicht absolut verboten ist. Der EGMR hatte nämlich entschieden, dass die Anwendung gewisser verfahrensrechtlicher Garantien es ermöglicht, die von der Anonymität verursachten Einschränkungen des Rechts des Angeklagten, den Belastungszeugen zu befragen,

<sup>903</sup> Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 900, § 25.

<sup>904</sup> *Ibid.*, § 26.

<sup>905</sup> *Ibid.*, § 27.

<sup>906</sup> *Ibid.*, § 55.

auszugleichen. Die JStGH-Richter ignorierten hingegen vollkommen, dass die EGMR-Rechtsprechung die Nutzung anonymer Aussagen untersagt- und zwar abgesehen von jeglichen verfahrensrechtlichen Garantien- wenn eine Verurteilung auf der Grundlage der besagten Aussagen hätte vorgenommen werden können<sup>907</sup>. Auch wenn sich die JStGH-Strafkammer bei der Verurteilung nicht auf die von ihr zugelassenen anonymen Aussagen gestützt hat<sup>908</sup>, handelte es sich zur Zeit der Entscheidung *Tadic* um «(...) *evidence which the prosecution has described as either very important or important, evidence which could lead to the accused's conviction on very serious charges*»<sup>909</sup>.

Schließlich ist es interessant anzumerken, dass die Mehrheit der Strafkammer ihre Vorgehensweise zusätzlich begründete, indem sie eine Parallele zwischen dem nationalen Notstand, welcher gemäß den Menschenrechtskonventionen eine Abweichung von den dem Angeklagten anerkannten verfahrensrechtlichen Mindestgarantien rechtfertigt, und der Lage des im ehemaligen Jugoslawien fortdauernden bewaffneten Konflikts zog. Die Richter kamen zu dem Schluss, dass das Vorhandensein derartiger Einschränkungen in allen menschenrechtlichen Instrumenten die Tatsache bestätige, dass «(...) *the rights of the accused guaranteed under the principle of the right to a fair trial are not wholly without qualification*»<sup>910</sup>. Die Frage nach der Art von Situationen, die solche Einschränkungen rechtfertigen können, sei letztendlich von dem Tätigkeitskontext jedes Gerichtes abhängig.

In seiner abweichenden Meinung ging Richter Stephen von völlig anderen Prämissen aus, obwohl er auch die besondere Bedeutung anerkennt, welche von den *ad hoc* Tribunalen dem Opfer- und Zeugenschutz beigemessen wird. Seiner Meinung nach setze Artikel 20 1) des Statuts eine klare Priorität, indem er ein «*full respect for the rights of the accused*» und nur ein «*due regard for the protection of victims and witnesses*» erfordere<sup>911</sup>. Diesbezüglich erinnert er daran, dass die im Artikel 21 4) aufgelisteten Rechte des Angeklagten den international anerkannten Normen im Bereich

---

<sup>907</sup> Siehe *Kostovski v. The Netherlands*, Judgement (Merits), 20 November 1989, European Court of Human Rights, § 44: «*The Convention does not preclude reliance, at the investigation stage of criminal proceedings, on sources such as anonymous informants. However, the subsequent use of anonymous statements as sufficient evidence to found a conviction, as in the present case, is a different matter. It involved limitations on the rights of the defence which were irreconcilable with the guarantees contained in Article 6 (art. 6). In fact, the Government accepted that the applicant's conviction was based "to a decisive extent" on the anonymous statements.*» <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=85444274&skin=hudoc-en&action=request>, abgerufen am 25. Januar 2012.

<sup>908</sup> Vgl. Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 900 mit Judgement *Tadic*, 7 May 1997, Case *Tadic*, It-94-1-T.

<sup>909</sup> Separate Opinion of Judge Stephen, 10 August 1995, oben Fn. 902.

<sup>910</sup> Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 900, § 61.

<sup>911</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Stephen, 10 August 1995, oben Fn. 902.

des fairen Verfahrens entsprechen und dass sie einen zwingenden und unbedingten Charakter besitzen. Die JStGH-Richter seien daher nicht berechtigt, Maßnahmen zum Schutz der Opfer und Zeugen anzuordnen, wenn sie eine Verletzung dieser Rechte mit sich bringen würden. Im Gegensatz zu der Mehrheitsentscheidung vertritt er somit die Ansicht, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens die volle Achtung der verfahrensrechtlichen Mindestgarantien vorschreibe, die dem Angeklagten von den Menschenrechtsabkommen eingeräumt werden und dass dieser Grundsatz den Schutz der Opfer und der Zeugen an sich nicht betreffe<sup>912</sup>. Davon ausgehend nahm der Richter eine Untersuchung derselben Rechtsprechung vor, auf die sich die Mehrheit der Strafkammer gestützt hatte. Er stellte zuerst fest, dass der EGMR die Möglichkeit der Gewährung der Anonymität nicht ausschloss, vorausgesetzt jedoch, dass die Aussage des Zeugen später nicht benutzt wird, um eine Verurteilung zu begründen. Nach den Worten der Anklage seien aber in dem betroffenen Fall die Aussagen der Belastungszeugen, für welche die Anonymität beantragt wurde, sehr wichtig gewesen und dementsprechend dazu geeignet, als Grundlage für eine Verurteilung des Angeklagten zu dienen. Richter Stephen untersuchte dann die Rechtsprechung der *Common Law* Gerichte und bemerkte, dass die Umstände dieser Rechtssachen sehr spezifisch seien und dass die Formen der gewährten Anonymität anders seien als diejenige, die in dem Fall *Tadic* von der Anklage gewünscht war. In dem vor dem *Court of Appeal of England and Wales* gebrachten Fall -auch wenn die Identität des Zeugen der Verteidigung nicht bekannt war- wurde den Angeklagten erlaubt, die Aussage des anonymen Zeugen auf einem Bildschirm zu betrachten. Das Gericht hatte somit den Angeklagten zumindest die Möglichkeit gelassen, das Verhalten des Zeugen zu beobachten, und somit seine Glaubwürdigkeit zu überprüfen. Auch in dem von dem australischen *Supreme Court of Victoria* behandelten Fall bezog sich die Anonymität einzig auf die wahre Identität mehrerer verdeckter Ermittler, sodass die anonymen Aussagen letztendlich keine Einschränkung des Konfrontationsrechts des Angeklagten mit sich zog. Die in den innerstaatlichen Rechtssachen herrschenden Umstände unterschieden sich daher deutlich von denjenigen der *Tadic* Entscheidung, in der die Anklage die völlige Anonymität der Zeugen forderte. Hier kannte die Verteidigung weder die Identität der Zeugen, noch hatte sie die Möglichkeit, sie während ihrer Aussagen zu beobachten. Die Argumentation des Richters Stephen zielte somit erstens

---

<sup>912</sup> Der Richter räumte zwar ein, dass der Opfer- und Zeugenschutz gewisse Abweichungen von manchen Komponenten des Rechts auf ein faires Verfahren, wie das Recht auf eine öffentliche Verhandlung, rechtfertigen könnte, nicht aber von dem fairen Charakter des Verfahrens selbst.

darauf ab, zu beweisen, dass die von der Mehrheit der Strafkammer zitierten nationalen Entscheidungen nicht als Präzedenzfälle gelten könnten. Und zweitens, dass Belastungszeugen eine totale Anonymität zu gewähren mit dem Recht auf ein faires Verfahren, wie von den *Common Law* Gerichten und dem EGMR verstanden, nicht zu vereinbaren wäre.

Letzten Endes sind sich sowohl die Mehrheit der Richter als auch der Richter Stephen darüber einig, dass die Auslegung der Statuts- und VBO-Bestimmungen im Einklang mit dem fairen Verfahrensbegriff erfolgen soll. Dennoch: Während die Mehrheit der Ansicht ist, dass der Umfang dieses Begriffes entsprechend des «*unique legal framework*» von dem JStGH definiert werden soll<sup>913</sup>, vertritt der Richter Stephen die Meinung, dass die von den Menschenrechten gestellten Standards dabei eingehalten werden müssen.

Diese Meinungsverschiedenheit ist absolut fundamental angesichts der Auswirkungen, die sie auf die Bezugnahme auf andere normative Räume als denjenigen der *ad hoc* Tribunale mit sich bringt. Die Mehrheit der Strafkammer spricht sich für eine „pragmatische“ Nutzung der Rechtsprechung anderer nationaler oder internationaler Gerichte aus, indem sie davon nur diejenigen Elemente überträgt, die mit ihrer Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren vereinbar sind. Richter Stephen stützt sich hingegen auf den Begriff des fairen Verfahrens des EGMR und weigert sich, die innerstaatliche Rechtsprechung so zu instrumentalisieren, dass gegen die international anerkannten Standards im Bereich der Rechte des Angeklagten verstoßen wird.

Die unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren können auch die Richter dazu bringen, dieselbe Rechtsfrage anhand verschiedener innerstaatlicher Rechtsordnungen unterschiedlich auszulegen. Eine andere bereits mehrmals erwähnte Entscheidung aus der Rechtssache *Tadic* wird dieses Phänomen illustrieren<sup>914</sup>. In dieser Entscheidung sollten sich die Richter zu der Frage äußern, ob die Verteidigung dazu verpflichtet werden könne, die Aussage eines ihrer Zeugen, die er vor der Eröffnung des Hauptverfahrens gemacht hatte, der Anklage offenzulegen. Diese Frage wurde unterschiedlich beantwortet: In Form von zwei persönlichen Meinungen der Richter Stephen und Vohrah als Vertreter der Mehrheit,

<sup>913</sup> Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 900, § 27 und 30.

<sup>914</sup> Siehe Decision on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

und in Form einer abweichenden Meinung der Richterin McDonald<sup>915</sup>.

In seiner persönlichen Meinung erklärte Richter Stephen, dass -auch wenn die Frage von der VBO nicht ausdrücklich vorgesehen war- aus der Gesamtheit der Regeln bezüglich der Offenlegung des Beweismaterials hervorgehe, dass der Verteidigung keine derartige Offenlegungspflicht auferlegt werden könne. Nach Untersuchung der entsprechenden VBO-Regeln kam Richter Stephen zu dem Schluss, dass «(...) *the requirement of the Statute that trials be fair, the accused having a fair hearing with full respect being paid to his rights, has been interpreted as generally requiring substantial prior disclosure by the Prosecution but none by the accused*»<sup>916</sup>. Der Richter erklärte weiter, dass diese Auslegung der VBO mit der gesamten akkusatorischen Orientierung des JStGH-Verfahrens und mit der Praxis der meisten *Common Law* Rechtsordnungen übereinstimme. Schließlich legte er dar, dass die VBO keine Regelung enthalte, welche darauf hinweise, dass die Verteidigung verpflichtet sei, die vorherige Aussage ihrer Zeugen nach dem Hauptverhör der Anklage vorzulegen. Eine solche Maßnahme würde seiner Meinung nach darauf hinauslaufen, der Anklage die Erlaubnis zu erteilen, Kenntnis von dem Dossier der Verteidigung zu nehmen, d.h. die Verteidigung zu zwingen, der Anklage Hilfe zu leisten. Mit anderen Worten würde die Anordnung der Offenlegung von vorherigen Aussagen eines Entlastungszeugen eine Verletzung des adversatorischen Charakters des JStGH-Verfahrens mit sich bringen und somit auch eine Verletzung des Rechts des Angeklagten auf ein faires Verfahren<sup>917</sup>.

In ihrer abweichenden Meinung wies Richterin McDonald die von der Mehrheit der Strafkammer angenommene Vorgehensweise zurück, welche darin bestand, den Einzelfall anhand der traditionellen Stellungnahme des *Common Law* zu behandeln<sup>918</sup>. Sie bevorzugte die Bezugnahme auf die US-amerikanische Rechtspraxis, die der von der VBO vertretenen modernen Ansicht entspreche und darauf abziele: «(...) *to facilitate full disclosure of all relevant facts to enhance the truth-finding process that is at the core of all criminal justice systems*»<sup>919</sup>. Sie kam somit zu dem Schluss, dass nach dem Beispiel der US-amerikanischen Praxis die JStGH-Richter die Offenlegung jeder

---

<sup>915</sup> Für eine detaillierte Darstellung der Entscheidung, s. oben I. B. 2) b. ii. und III. A. 2) a.

<sup>916</sup> Separate Opinion of Judge Stephen on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>917</sup> *Ibid.*

<sup>918</sup> Siehe Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>919</sup> *Ibid.*, § 6.

vorherigen Aussage eines Zeugen zwischen dem Ende des Hauptverhörs und dem Anfang des Kreuzverhörs auf Anfrage der Parteien anordnen können sollten<sup>920</sup>. Sie stellte sich dementsprechend gegen die von der Mehrheit der Strafkammer vorgenommene Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren, nach welcher das System der Offenlegung des Beweismaterials zugunsten des Angeklagten wirken solle<sup>921</sup>. Sie betonte die Tatsache, dass die Situation der Anklagebehörden auf nationaler Ebene nicht mit derjenigen der JStGH-Anklage zu vergleichen sei. Im Gegensatz zu den nationalen Gerichten verfügen die *ad hoc* Tribunale nicht über Zwangsbefugnisse und hängen von der Kooperation der nationalen Behörden in jedem Stadium des Verfahrens ab (Festnahme, Beweissammlung, usw.). Anders gesagt, genießt die JStGH-Anklage nicht die Unterstützung eines gerichtlichen und polizeilichen Apparates, wie ihn die Anklagebehörden auf nationaler Ebene kennen. Richterin McDonald erinnerte außerdem daran, dass -auch wenn die Organe zum Schutze der Menschenrechte oft die Frage der Waffengleichheit aus der Sicht der Rechte des Angeklagten behandelten- es jedoch Tatsache sei, dass dieser Grundsatz vor allem bezwecke, die Gleichheit zwischen den Parteien zu gewährleisten. Da die Verteidigung viele vorherige Aussagen der Belastungszeugen für deren Kreuzverhöre verwendet hatte, nahm die Richterin an, dass die Waffengleichheit erfordere, dass die Anklage ebenso handeln könne.

In diesem Fall haben somit die unterschiedlichen Auffassungen der Richter bezüglich des Umfangs des Waffengleichheitsgrundsatzes dazu geführt, ihre Argumentation auf innerstaatliche Rechtsordnungen zu stützen, welche völlig entgegengesetzte Lösungen vorsehen.

Die Auslegung des Prinzips der Unschuldsvermutung, einer anderen Komponente des Rechts auf ein faires Verfahren, hat ebenfalls Anlass zu Debatten und zu Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Nutzung des innerstaatlichen Rechts gegeben. Eine Entscheidung der JStGH-Berufungskammer im Laufe der Rechtssache *Milosevic* kann hier als Beispiel dienen<sup>922</sup>. Die Mehrheit der Berufungskammer vertrat dabei die Ansicht, dass wenn gewisse Tatsachen, die in einem anderen JStGH-Verfahren festgestellt wurden, als so genannte *adjudicated facts* im Wege der *judicial notice*

---

<sup>920</sup> Siehe Art. 26 2) *US Federal Rules of Criminal Procedure*.

<sup>921</sup> Siehe insbes. Separate Opinion of Judge Vorhah on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>922</sup> Siehe Decision on the Prosecution's Interlocutory Appeal Against the Trial Chamber's 10 April 2003 Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 28 October 2003, Case *Milosevic*, IT-02-64-AR73.5.

gemäß Regel 94 B) VBO zugelassen wurden, die Richter von der Vermutung ausgehen sollten, dass diese Tatsachen richtig waren<sup>923</sup>. Die Berufungskammer distanzierte sich dann von der vorherigen JStGH-Rechtsprechung, indem sie behauptete, dass solch eine Zulassung eine widerlegbare Vermutung zugunsten der beweispflichtigen Parteien (d.h. der Anklage wie der Verteidigung) schaffe. Konkret heißt das, dass wenn Tatsachen als *adjudicated facts* im Wege der *judicial notice* zugelassen werden, die antragsstellende Partei davon befreit ist, sie zu beweisen. Die gegnerische Partei ist aber befugt, die Richtigkeit dieser Tatsachen in Frage zu stellen und sie mit dem Beweis des Gegenteils zu widerlegen. Bisher hatten die meisten JStGH-Strafkammern entschieden, dass die Regel 94 B) einzig unanfechtbare Tatsachen betraf, welche dementsprechend nicht von der Gegenpartei in Zweifel gezogen werden konnten<sup>924</sup>.

In einer abweichenden Meinung erörterte Richter Hunt die Gründe seiner Ablehnung der von der Berufungskammer vorgenommenen Auslegung der Regel 94 B)<sup>925</sup>. In seinen Augen stehe das Recht auf ein faires Verfahren der Schaffung widerlegbarer Vermutungen zugunsten der Anklage entgegen. Da eine solche Vermutung zwangsläufig die Verschiebung der Beweislast auf die Verteidigung mit sich bringe, entstehe eine Verletzung des in dem Statut verankerten Grundsatzes der Unschuldsvermutung. Der Richter verwies dabei auf zwei englische Entscheidungen, um seine Argumentation zu bekräftigen<sup>926</sup>. Er erklärte, dass wenn die Anklage Tatsachen, die in anderen JStGH-Verfahren bereits zugelassen worden waren, durch das *judicial notice* Verfahren der Regel 94 B) zuzulassen wünsche, es nicht der Verteidigung obliege zu beweisen, dass diese fraglich seien, sondern es Aufgabe der Anklage sei, nachzuweisen, dass die betroffenen Tatsachen unanfechtbar seien. Richter Hunt kam somit zu dem Schluss, dass die Achtung der Unschuldsvermutung eine Begrenzung des Anwendungsbereichs der Regel 94 B) einzig auf unanfechtbare Tatsachen erfordere.

In seiner persönlichen Meinung lieferte Richter Shahabuddeen (Befürworter der Mehrheit) eine ganz andere Auslegung der Verhältnisse zwischen dem Begriff der *judicial notice* und demjenigen eines fairen Verfahrens<sup>927</sup>. Er erinnerte zuerst daran, dass

---

<sup>923</sup> Siehe R. 94 B) JStGH-VBO: «At the request of a party or *proprio motu*, a Trial Chamber, after hearing the parties, may decide to take judicial notice of adjudicated facts or documentary evidence from other proceedings of the Tribunal relating to matters at issue in the current proceedings.»

<sup>924</sup> Zur Auslegung der Regel 94 B) JStGH-VBO, siehe Kwon, oben Fn. 447, S. 368-372.

<sup>925</sup> Siehe Dissenting Opinion of Judge David Hunt appended to the Decision on the Prosecution's Interlocutory Appeal Against the Trial Chamber's 10 April 2003 Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 28 October 2003, Case *Milosevic*, IT-02-64-AR73.5.

<sup>926</sup> *Ibid.*, § 6.

<sup>927</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Shahabuddeen Appended to the Appeals Chamber's Decision Dated 28 October 2003 on the Prosecution's Interlocutory Appeal against the Trial Chamber's 10 April 2003

das Verfahren der *judicial notice* der Regel 94 B) zu den Maßnahmen gehöre, welche mit dem Zweck angenommen wurden, die Führung der Prozesse zu beschleunigen. Indem sie Tatsachen, die in anderen JStGH-Verfahren festgestellt wurden, im Wege der *judicial notice* zulassen, gehen die Richter von deren Richtigkeit aus, sodass die antragsstellende Partei sie nicht zu beweisen braucht. Richter Shahabuddeen führte dann aus, dass dieses Verfahren auch auf strittige Tatsachen Anwendung fände<sup>928</sup>. Da das Recht auf ein faires Verfahren erfordere, dass diejenige Partei, die mit einer von ihr bestrittenen Tatsache konfrontiert werde, über die Möglichkeit verfüge, sie zu widerlegen, dürfe die Richtigkeit einer durch *judicial notice* zugelassenen Tatsache nur bis zum Beweis des Gegenteils vermutet werden. Der Richter bekräftigte seine Argumentation durch einen Verweis auf die *US Federal Rules of Criminal Evidence*, welche ebenfalls nur eine widerlegbare Vermutung mit einer durch *judicial notice* zugelassenen Tatsache verbinden<sup>929</sup>. Er betonte zudem, dass das Widerlegungsrecht (*right of rebuttal*) äußerst wichtig für die Wirksamkeit der Unschuldsvermutung ist, welche erfordert, dass die Verteidigung über die Möglichkeit verfügt, alle von der Anklage vorgebrachten Beweismittel anzufechten. Richter Shahabuddeen erklärte schließlich, dass die Erleichterung des Vorbringens von Beweismitteln, mit einer Befreiung der Anklage von der Pflicht ihre Behauptungen nachzuweisen, nicht zu verwechseln sei. Der Richter betonte, dass die Regel 94 B) nicht zur Folge habe, die Beweislast umzukehren (d.h. dem Angeklagten die Pflicht aufzuerlegen, seine Unschuld zu beweisen), da der Beweis der Schuld des Angeklagten immer noch der Anklage obliege. So betrachtet erleichtere das von Regel 94 B) vorgesehene Verfahren lediglich das Vorbringen von Beweismitteln, ohne jedoch den fairen Charakter des Verfahrens zu beeinträchtigen.

Während Richter Shahabuddeen die Ansicht vertritt, dass das Recht auf ein faires Verfahren durch die Möglichkeit für die Parteien, die im Wege der *judicial notice* zugelassenen Tatsachen zu widerlegen, gewährleistet wird, ist Richter Stephen der Meinung, dass die Nutzung widerlegbarer Vermutungen zugunsten der Anklage mit

---

Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 31 October 2003, Case *Milosevic* IT-02-54-AR73.5.

<sup>928</sup> *Ibid.*, § 29: «Rule 94(B) explicitly says that it applies to material relating “to matters at issue in the current proceedings”. The phrase “at issue” has been authoritatively defined to mean “taking opposite sides; under dispute”. Therefore, a matter which is in “reasonable dispute” is a matter “at issue”. It is not permissible to interpolate a limitation to matters which are not in reasonable dispute; that involves a reversal of the stated intention. With respect, no provision supports the holding of the Trial Chamber in *Simic* (followed in other cases) “that Rule 94 should be interpreted as covering facts not subject to reasonable dispute ...”.»

<sup>929</sup> *Ibid.*, § 22.



einem fairen Verfahren nicht vereinbar ist. Diese Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren führen die Richter ein Mal mehr dazu, den Umfang einer der VBO-Regeln anhand innerstaatlicher Rechtsordnungen auszulegen, welche völlig entgegengesetzte Lösungen vorsehen.

Als letztes soll ein dritter Aspekt des Verhältnisses zwischen dem Recht auf ein faires Verfahren und dem innerstaatlichen Recht erörtert werden. Bisher wurden Fälle dargestellt, in denen der Mangel an Konsens bezüglich des Begriffs des fairen Verfahrens die Richter entweder dazu gebracht hat, eine VBO-Regel anhand derselben innerstaatlichen Praxis auszulegen, ohne aber zu demselben Ergebnis zu kommen. Oder es wurde bei der Auslegung derselben VBO-Regel auf unterschiedliche Rechtsordnungen verwiesen. Parallel zu diesen Phänomenen wurde auch festgestellt, dass die Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren aus einer Divergenz hinsichtlich des Wesens des von den *ad hoc* Tribunalen angenommenen verfahrensrechtlichen Systems resultieren konnten. Die Auffassung von einem fairen Verfahren kann tatsächlich variieren, je nachdem ob die Richter ihre VBO als im Wesentlichen akkusatorisch geprägt betrachten oder als ein hybrides Instrument, welches Elemente der angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Traditionen kombiniert.

Dieses dritte Phänomen wird anhand einer bereits dargestellten Entscheidung aus der Rechtssache *Milosevic* illustriert<sup>930</sup>. Die Mehrheit der JStGH-Berufungskammer hatte entschieden, dass, falls sie nicht in den Anwendungsbereich der Regel 92 *bis* VBO fiel, eine schriftliche Zeugenaussage immer noch auf der Grundlage der Regel 89 F) VBO zugelassen werden könne. So hatte die Berufungskammer genehmigt, dass schriftliche Aussagen von Belastungszeugen bezüglich des Verhaltens und der Handlungen des Angeklagten im Sinne der Anklagepunkte zugelassen werden, vorausgesetzt, dass deren Urheber im Gerichtssaal anwesend seien, damit sie sich einem Kreuzverhör der Verteidigung unterziehen und von den Richtern befragt werden könnten.

In seiner abweichenden Meinung äußerte Richter Hunt scharfe Kritik gegenüber dieser Mehrheitsentscheidung<sup>931</sup>. Er erklärte, dass diese eine schwere Beeinträchtigung der Rechte des Angeklagten mit sich bringe und vor allem darauf abziele, die

<sup>930</sup> Decision on Interlocutory Appeal on Admissibility of Evidence-In-Chief in the Form of Written Statements, 30 September 2003, Case *Milosevic*, IT-02-54AR.73-4. Für eine detaillierte Darstellung der Entscheidung, siehe oben III. A. 2) b. ii.

<sup>931</sup> Siehe Dissenting Opinion of Judge David Hunt on Admissibility of Evidence-in-Chief in the Form of Written Statements, 21 October 2003, Case *Milosevic*, IT-02-54AR.73-4.

Beendigungsstrategie der Arbeit des JStGH so schnell wie möglich durchzuführen<sup>932</sup>. Richter Hunt erinnerte zuerst daran, dass die Regeln 89 F) und 92 *bis* zu den Maßnahmen zählen, die angenommen wurden, um die Verfahren zu beschleunigen, insofern als sie eine Erweiterung des Zulässigkeitsbereichs des Beweismaterials darstellen<sup>933</sup>. Er betonte jedoch, dass das JStGH-Zulassungsverfahren von schriftlichen Zeugenaussagen aus einer Kombination des *Common Law* Systems mit dem kontinentaleuropäischen Verfahrensmodell bestehe und es somit unter diesem Gesichtspunkt ausgelegt werden solle. Auch wenn sich die VBO allmählich der inquisitorischen Rechtspraxis im Bereich der Zulässigkeit von Beweismaterial angenähert habe, indem der ursprünglich gegebene Vorzug des Mündlichkeitsprinzips gemäßigt worden sei, erlaube die VBO jedoch keine vorbehaltlose Zulassung schriftlicher Aussagen. Mit anderen Worten: Der von Regel 89 F) gestellte allgemeine Grundsatz, nach welchem, sofern dies «*in the interest of the justice*» ist, die Kammern schriftliche Aussagen zulassen können, wird von den besonderen Bestimmungen der Regel 92 *bis* verdrängt. Richter Hunt bemerkte danach, dass -trotz der Hybridität des Verfahrens der Zulässigkeit von schriftlichen Zeugenaussagen- das JStGH-Verfahrenssystem insgesamt auf das akkusatorische Modell ausgerichtet bleibe. Orientiert an der *Common Law* Praxis sehe die VBO vor, dass jede Partei in eigener Sache ermittele. Daraus folge, dass die Parteien immer versuchen würden, die jeweils für sie günstigste Version der Ereignisse darzulegen. Genau aus diesem Grund seien die *Common Law* Systeme gegenüber der Zulassung indirekter Beweismittel generell sehr zurückhaltend. Der Richter hob in dieser Hinsicht hervor, dass die akkusatorischen Gerichte systematisch die schriftlichen Aussagen ausschließen würden, die auf den Nachweis einer strittigen Tatsache abzielten<sup>934</sup>. Ebenfalls aus dem oben genannten Grund und obwohl sie sich der Notwendigkeit bewusst gewesen wären, den Anwendungsbereich des zulässigen Beweismaterials zwecks Beschleunigung des Verfahrens zu erweitern, hätten sich die JStGH- und RStGH-Richter dafür entschieden, die schriftlichen Aussagen bezüglich des Verhaltens und der Handlungen des

---

<sup>932</sup> Zur Beendigungsstrategie der Arbeit des JStGH, siehe Pocar, in *Completion or Continuation Strategy? Appraising Problems and Possible Developments in Building the Legacy of the ICTY*, S. 655-665.

<sup>933</sup> Siehe R. 89 F) JStGH-VBO: «A Chamber may receive the evidence of a witness orally or, where the interests of justice allow, in written form.» R. 92 *bis* A) *in limine*: «A Trial Chamber may dispense with the attendance of a witness in person, and instead admit, in whole or in part, the evidence of a witness in the form of a written statement or a transcript of evidence, which was given by a witness in proceedings before the Tribunal, in lieu of oral testimony which goes to proof of a matter other than the acts and conduct of the accused as charged in the indictment.»

<sup>934</sup> Siehe Dissenting Opinion of Judge David Hunt, 21 October 2003, oben Fn. 931, § 6.

Angeklagten im Sinne der Anklagepunkte auszuschließen. Der Anklage zu ermöglichen, Beweismittel bezüglich eines so sensiblen Themas wie dem des Verhaltens und der Handlungen des Angeklagten unter einem für die Anklage günstigen Gesichtspunkt zu präsentieren, würde den fairen Charakter des Verfahrens zwangsläufig beeinträchtigen. So erklärte Richter Hunt, dass die Entscheidung der Berufungskammer, schriftliche Aussagen bezüglich des Verhaltens und der Handlungen des Angeklagten auf der Grundlage der Regel 89 F) VBO zuzulassen, nicht nur darauf hinausliefe, das von der Regel 92 *bis* gestellte Verbot zu umgehen, sondern auch das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren zu verletzen.

Zusammenfassend war Richter Hunt der Meinung, dass angesichts der gesamten akkusatorischen Orientierung der VBO das Recht auf ein faires Verfahren den Ausschluss von schriftlichen Aussagen bezüglich des Verhaltens und der Handlungen des Angeklagten im Sinne der Anklagepunkte erfordere.

In seiner persönlichen Meinung wies Richter Shahabuddeen die Herangehensweise des Richters Hunt zurück, da sich diese seiner Meinung nach auf ein allzu akkusatorisches Verständnis der VBO-Bestimmungen stütze<sup>935</sup>. Richter Shahabuddeen war nämlich der Ansicht, dass die Vorgehensweise, welche darin bestehe, die Zulässigkeit aller schriftlichen Zeugenaussagen auf den Anwendungsbereich der Regel 92 *bis* zu beschränken, dazu führe, das Mündlichkeitsprinzip zu bevorzugen und den akkusatorischen Charakter des Verfahrens zu übertreiben. Er erinnerte daran, dass die Einbeziehung der Regeln 89 F) und 92 *bis* in die VBO dem dem Mündlichkeitsprinzip ursprünglich gegebenen Vorzug ein Ende gesetzt habe. Grund dafür sei die Notwendigkeit gewesen, die wegen der Komplexität der Fälle und der erheblichen Anzahl an Zeugen verlangsamten Prozesse zu beschleunigen und zwar unter Beachtung der Erfordernisse eines fairen Verfahrens. Er betonte außerdem, dass die *Common Law* Gerichte ihre Vorliebe für den Mündlichkeitsgrundsatz höchstwahrscheinlich aufgeben würden, wenn sie mit Prozessen vergleichbaren Ausmaßes mit den vor den *ad hoc* Tribunalen geführten Verfahren konfrontiert wären<sup>936</sup>. Der Richter erklärte, dass, wenn wie im vorliegenden Fall eine schriftliche Aussage nicht in den Anwendungsbereich der Regel 92 *bis* falle, sie nicht automatisch als unzulässig

---

<sup>935</sup> Siehe Separate Opinion of Judge Shahabuddeen appended to Appeals Chamber's decision dated 30 September 2003 on admissibility of evidence-in-chief in the form of written statements, 31 October 2003, Case *Milosevic*, IT-02-54-AR73.4.

<sup>936</sup> *Ibid.*, § 16 und 20.

betrachtet werden solle. Es bliebe tatsächlich noch die Möglichkeit, sie auf der Grundlage der Regel 89 F) zuzulassen, sofern dies «*in the interest of the justice*» sei<sup>937</sup>. Richter Shahabuddeen widmete sich anschließend der Frage einer durch die Zulassung der betroffenen schriftlichen Aussage eventuell verursachten Beeinträchtigung des Rechts des Angeklagten auf ein faires Verfahren. Er räumte zwar ein, dass die Durchführung einer Erstbefragung (*examination-in-chief*) in der Regel effektiver sei als diejenige eines Kreuzverhörs, wenn es darum ginge, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu prüfen. Hervorzuheben sei aber, dass in dem vorliegenden Fall das Fehlen einer Erstbefragung durch die Möglichkeit für die Verteidigung, den Zeugen unverzüglich einem Kreuzverhör zu unterziehen und durch die Anwesenheit professioneller Richter im Gerichtssaal ausreichend ausgeglichen würde. Der Richter zog dann eine Parallele zwischen der Situation der mit Prozessen riesigen Ausmaßes konfrontierten *ad hoc* Tribunale und der in Konkursfällen vollkommen überlasteten US-amerikanischen Gerichte. Letztere hätten ein Verfahren entwickelt, um die Zügigkeit der Prozesse zu gewährleisten, nach welchem schriftliche Aussagen zulässig seien, vorausgesetzt, dass der Zeuge einem Kreuzverhör und einem zusätzlichen Verhör unterzogen würde. Einräumend, dass dieses Verfahren auf zivilrechtliche Prozesse Anwendung finde, erklärte der Richter, dass es nichtsdestotrotz relevant sei, insofern als es beweise, dass manche akkusatorischen Rechtsordnungen Abweichungen von dem Mündlichkeitsprinzip erlauben könnten, ohne dass daraus eine Verletzung des fairen Charakters des Verfahrens entstehe<sup>938</sup>.

In diesem Fall ist es interessant festzustellen, dass die Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Begriffs des fairen Verfahrens aus einem Dissens zwischen den Richtern über das Wesen des von der VBO angenommen Verfahrensmodells resultiert. Richter Hunt geht von der Prämisse aus, dass trotz der Hybridität mancher Verfahrensregeln die Gesamtstruktur der VBO auf das akkusatorische Modell gerichtet bleibt. Seine Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren ist dementsprechend weitgehend von der Praxis der *Common Law* Gerichte inspiriert und stellt sich gegen die Zulassung indirekter Beweismittel, die das Verhalten oder die Handlungen des Angeklagten im Sinne der Anklagepunkte betreffen. Aus der Sicht des Richters Shahabuddeen ist hingegen das JStGH-Verfahrenssystem als eine Kombination von Elementen der

---

<sup>937</sup> *Ibid.*, § 6 und 7.

<sup>938</sup> *Ibid.*, § 11-15.

akkusatorischen und inquisitorischen Traditionen wahrzunehmen. Seine Auslegung beruht daher auf der Aufrechterhaltung eines Gleichgewichts zwischen den von den beiden innerstaatlichen Verfahrensmodellen gestellten Erfordernissen eines fairen Verfahrens. So sind schriftliche Zeugenaussagen bezüglich des Verhaltens oder der Handlungen des Angeklagten prinzipiell zulässig, vorausgesetzt jedoch, dass ihre Zulassung von verfahrensrechtlichen Garantien begleitet werden, welche der Verteidigung eine effiziente Möglichkeit einräumen, diese anzufechten.

Den Erfordernissen der modernen Strafjustiz entsprechend, erkennen die *ad hoc* Tribunale die fundamentale Wichtigkeit, den fairen Charakter ihrer Verfahren zu gewährleisten. So ist das Recht auf ein faires Verfahren ausdrücklich in den Statuten verankert und wird durch die Kombination der Gesamtheit der VBO-Regeln konkretisiert.

Mangels Präzedenzfällen konnten die Richter einzig in der Praxis prüfen, ob das von ihnen ausgearbeitete System imstande war, faire Verfahren zu gewährleisten. Verschiedene Änderungen der VBO wurden dabei vorgenommen, damit die Theorie an die Praxis angepasst wird. Parallel zu diesen Modifizierungen und in Ermangelung präziser Definitionen wurde der Inhalt des Rechts auf ein faires Verfahren durch die Rechtsprechung bestimmt. Der Begriff des fairen Verfahrens scheint außerdem in allen JStGH- und RStGH-Entscheidungen durch, entweder als ein für die Lösung zu erreichendes Ziel oder als Legitimationsinstrument für die eigene Lösung. Gleichzeitig Ziel und Zweck der vor den *ad hoc* Tribunalen geführten Prozesse, verkörpert daher der Begriff des fairen Verfahrens „das“ Leitprinzip bei der Auslegung der VBO.

Die oben dargestellten Entscheidungen bezeugen dennoch, dass das Vorhandensein eines Leitprinzips für die Auslegung der VBO an sich nicht ausreicht, um Vorhersehbarkeit bei der Anwendung der VBO oder der Bezugnahme auf innerstaatliches Recht zu gewährleisten. Mit anderen Worten reicht die Tatsache, dass die Richter der *ad hoc* Tribunale die Nutzung innerstaatlicher Rechtsbegriffe von deren Fähigkeit, ein faires Verfahren zu gewährleisten, abhängig machen, für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung alleine nicht aus. Mangels eines Konsens über den Umfang des Rechts auf ein faires Verfahren, können die Richter dieselben VBO-Regeln verschieden auslegen, selbst wenn sie sich auf die Praxis derselben innerstaatlichen Rechtsordnungen beziehen oder öfter, weil sie sich auf unterschiedliche innerstaatliche

Rechtspraxen stützen.

Abschließend kann dementsprechend behauptet werden, dass die Vorhersehbarkeit der Anwendung der Verfahrensregeln und korrelativ die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht solange nicht gesichert ist, bis sich die Richter über den Inhalt ihres Auslegungsleitprinzips geeinigt haben. Fraglich bleibt jedoch, wie die JStGH- und RStGH-Richter den Begriff des fairen Verfahrens auslegen sollen. Sind sie dabei an den von den internationalen Organen des Menschenrechtsschutzes gestellten Standards gebunden? Oder sind sie vielleicht doch berechtigt, eine eigene Auslegung des Begriffs zu entwickeln, entsprechend ihrem spezifischen Tätigkeitskontext? Bevor die vorliegende Studie eine an dem normativen Raum der *ad hoc* Tribunale orientierte Auslegung des Begriffs des fairen Verfahrens vorschlägt, wird zuerst der Versuch unternommen, Antworten auf die oben gestellten Fragen zu geben.

## **2) Eine an dem normativen Raum der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe orientierte Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren**

Anlässlich einer Debatte über die Nutzung der Rechtsvergleichung vor den *ad hoc* Tribunalen erklärte Richter Cassese, dass die JStGH- und RStGH-Richter die rechtsvergleichende Methode vor allem verwenden würden, um die geeignetsten Lösungen zu den von der VBO nicht geklärten Rechtsfragen zu finden. Dabei solle als geeignetste Lösung diejenige verstanden werden, die sich mit den Menschenrechten am besten vereinbaren lässt<sup>939</sup>. Man kann daraus entnehmen, dass der Verweis auf innerstaatliches Recht auf diejenige Lösung gerichtet werden soll, welche den von den internationalen Organen des Menschenrechtsschutzes gestellten Standards eines fairen Verfahrens am besten entspricht. Dennoch: Auch wenn die Richter der *ad hoc* Tribunale sich oft auf die Menschenrechtspraxis bezogen haben, um den Begriff des fairen Verfahrens auszulegen, gibt es nur wenige Beispiele, in welchen diese Praxis die von den JStGH- und RStGH-Richtern letztlich angenommene Lösung entscheidend

---

<sup>939</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 456, S. 132. An der Stelle soll daran erinnert werden, dass der Terminus „Menschenrechte“ eine Gesamtheit diverser Normen abdeckt: vertragliche Normen, Normen des Gewohnheitsrechts, Normen aus einseitigen Rechtsakten. Diese Normen werden auf verschiedenen normativen Ebenen (nationale, regionale und internationale Ebene), durch verschiedene Arten von Organen, gerichtliche wie quasi gerichtliche, angewendet. In der vorliegenden Studie werden die Termini „internationale Menschenrechte“ und „Menschenrechte“ undifferenziert verwendet.

beeinflusst hat<sup>940</sup>. Als Erstes wird somit die von der internationalen Menschenrechtspraxis gespielte Rolle bei der Auslegung des fairen Verfahrens vor den *ad hoc* Tribunalen untersucht. Anschließend soll erörtert werden, inwiefern die Bezugnahme auf die internationale Menschenrechtspraxis einschlägig ist für eine an den JStGH- und RStGH-Kontext angepasste Definition des fairen Verfahrens.

#### **a. Bezugnahme auf die Menschenrechte im Rahmen der Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren**

Der Begriff des fairen Verfahrens ist zweifellos derjenige, der in der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung Anlass zu den meisten Bezugnahmen auf die internationalen Menschenrechte gegeben hat<sup>941</sup>. Insgesamt lässt sich aber eine Diskrepanz zwischen dem quantitativen und dem qualitativen Aspekt der Bezugnahme auf die Menschenrechte feststellen<sup>942</sup>.

Allgemein lässt sich das Zurückgreifen auf die Menschenrechte für die *ad hoc* Tribunale aus zweierlei Hinsicht rechtfertigen. Es ist zuerst relevant, da das Völkerstrafrecht und die Menschenrechte beide Instrumente des Menschenrechtsschutzes darstellen<sup>943</sup>. In diesem Zusammenhang haben die JStGH-Richter darauf hingewiesen, dass: «*Both human rights and humanitarian law focus on respect for human values and the dignity of the human person. Both bodies of law take as their starting point the concern for human dignity, which forms the basis of a list of fundamental minimum standards of humanity. (...) The universal and regional human rights instruments and the Geneva Conventions share a common “core” of fundamental standards which are applicable at all times, in all circumstances and to all parties, and from which no derogation is permitted. The object of the fundamental standards appearing in both bodies of law is the protection of the human person from certain heinous acts considered as unacceptable by all civilised nations in all circumstances.*»<sup>944</sup> Zweitens „drängt“ sich die Bezugnahme auf die Menschenrechte den JStGH- und RStGH-Richtern auf, da die

<sup>940</sup> Siehe Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 133.

<sup>941</sup> *Ibid.*, S. 111.

<sup>942</sup> *Ibid.*, S. 115.

<sup>943</sup> Zu den Verhältnissen zwischen den Menschenrechten und dem Völkerstrafrecht, s. Zappalà, oben Fn. 69; Werle, oben Fn. 3, S. 61-65.

<sup>944</sup> Judgement *Delalic*, 20 February 2001, Case *Delalic*, IT-96-21-A, § 149.

Durchsetzung des Völkerstrafrechts selbst an die Menschenrechte gebunden ist. Mit anderen Worten: «*The aim of protecting human rights is itself limited. Human rights can only be protected through human rights. If human rights are to be protected via criminal prosecution, the applied system must itself be strictly compatible with human rights.*»<sup>945</sup> Die *ad hoc* Tribunale könnten nämlich gar keinen Anspruch auf Legitimität erheben, wenn sie die von den Menschenrechten gestellten Standards missachten würden. Sich dieser absoluten Notwendigkeit bewusst, haben die Richter manches Mal daran erinnert, dass Artikel 14 des IPbPR bezüglich des Rechts auf ein faires Verfahren eine zwingende Norm des Völkerrechts darstelle, von der nicht abgewichen werden dürfe<sup>946</sup>. Zusammenfassend dienen die *ad hoc* Tribunale dem Menschenrechtsschutz und sind daher verpflichtet, die Menschenrechte zu beachten.

In der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung betrifft die Bezugnahme auf ein faires Verfahren neben dem internationalen Vertragsrecht das Völkergewohnheitsrecht und die Entscheidungen der internationalen Organe zum Schutz der Menschenrechte<sup>947</sup>. Das vertragliche Instrument, auf das sich die Richter am meisten beziehen, ist der IPbPR. Die EMRK wird ebenfalls oft herangezogen, wohingegen auf die Amerikanische Menschenrechtskonvention und die Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker seltener zurückgegriffen wird<sup>948</sup>. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte wurde ihrerseits nur ausnahmsweise erwähnt. Der dem IPbPR gegebene Vorzug lässt sich dadurch erklären, dass es sich dabei um das universelle Instrument schlechthin handelt (im Vergleich zu den regionalen Menschenrechtsinstrumenten)<sup>949</sup>. Im Rahmen der Vereinten Nationen angenommen und von einer großen Anzahl von Staaten ratifiziert ist der IPbPR tatsächlich das repräsentativste Instrument der internationalen Gemeinschaft im Bereich des Menschenrechtsschutzes.

Was die Rechtsprechung angeht, haben die JStGH- und RStGH-Richter wiederum der

<sup>945</sup> Safferling, oben Fn. 85, S. 46; s.a. Safferling, in *Die EMRK und das Völkerstraßprozessrecht*, S. 154-156.

<sup>946</sup> Siehe z.B. Appeal Judgement *Kayishema*, 1 June 2001, Case *Kayishema*, ICTR-95-1-A, § 51; Appeal Judgement on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, 27 February 2001, Case *Tadic*, IT-94-1-A.

<sup>947</sup> Manche vertragsrechtlichen Bestimmungen gehören zum Völkergewohnheitsrecht und sind somit verpflichtend für die *ad hoc* Tribunale. Siehe Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 105 und 118.

<sup>948</sup> Einige Autoren haben betont, dass obwohl der RStGH die Gesamtheit der Staatengemeinschaft vertreten soll, hätte man erwarten können, dass die RStGH-Richter mehr Gebrauch von dem afrikanischen System des Menschenrechtsschutzes machen. Siehe Lambert-Abdelgawad, *ibid.*, S. 112; Tavernier, in Delmas-Marty et al. (éd.), *Les sources du droit international pénal*, S. 397.

<sup>949</sup> Siehe Lambert-Abdelgawad, *ibid.*



Praxis des europäischen Systems mehr Bedeutung als derjenigen des VN-Systems beigemessen. Diese Bevorzugung des EGMR wurde durch die langjährige Existenz des Gerichtshofes und die bedeutende Anzahl der von ihm behandelten Rechtssachen, sowie durch die Qualität seiner Rechtsprechung gerechtfertigt<sup>950</sup>. Es wurde von Richter Cassese betont, dass die EGMR-Rechtsprechung zu der Harmonisierung der Rechtssysteme der 47 Mitgliedsstaaten des Europarates beitrage und sich daher als nützlich erweisen könne, wenn es darum gehe, allgemeine Rechtsgrundsätze zwischen den hauptsächlichen Strafrechtssystemen der Welt zu ermitteln oder anzuwenden<sup>951</sup>. Der Richter bemerkte weiter, dass die ständige Auseinandersetzung des EGMR mit unterschiedlichen akkusatorischen, inquisitorischen oder gemischten Strafsystemen, sowie die Ausarbeitung von autonomen Lösungen, unabhängig von einzelnen innerstaatlichen Rechtsvorschriften, den europäischen Begriff des fairen Verfahrens zu einem Bezugspunkt der internationalen Erfordernisse eines fairen Verfahrens machen würden<sup>952</sup>. Zu betonen ist, dass sich diese Präferenz für das europäische Modell nicht zwangsläufig durch eine Dominanz der Bezugnahme auf die EGMR-Rechtsprechung äußert. Parallel zu dem EGMR beziehen sich die JStGH- und RStGH-Richter oft auf die Entscheidungen des VN-Menschenrechtsausschusses und des Interamerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte, sogar auf diejenigen der Afrikanischen Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker<sup>953</sup>. Praktisch werden jedoch den EGMR Entscheidungen mehr Bedeutung beigemessen<sup>954</sup>.

In diesem Zusammenhang soll daran erinnert werden, dass -gemäß dem

<sup>950</sup> *Ibid.*, S. 113. Siehe auch Nicholls, in *Supranational Criminal Law: A System Sui Generis*, S. 287 und Safferling, oben Fn. 945 in *Die EMRK und das Völkerstrafprozessrecht*, S. 162. Diese Autoren betrachten das europäische System des Menschenrechtsschutzes als das effektivste, insbesondere weil es das älteste ist.

<sup>951</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 456, S. 150. Laut Richter Cassese macht dieser Beitrag zu der Harmonisierung von innerstaatlichen Rechtsordnungen aus verschiedenen Traditionen die EGMR-Rechtsprechung viel interessanter für die *ad hoc* Tribunale als diejenige des Interamerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Zudem betrachtet der Richter die Entscheidungen des VN-Menschenrechtsausschusses zwar als inhaltlich relevant, aufgrund ihres quasi gerichtlichen Charakters aber als weniger überzeugend als diejenigen des EGMR.

<sup>952</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 870, S. 248.

<sup>953</sup> An der Stelle soll daran erinnert werden, dass der VN-Menschenrechtsausschuss und die Afrikanische Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker keine gerichtlichen, sondern quasi gerichtlichen Organe sind. Im Folgenden werden jedoch die Termini „Entscheidungen“ und „Rechtsprechung“ im Bezug auf die Praxis dieser Organe verwendet, da die Richter der *ad hoc* Tribunale zwischen gerichtlichen Entscheidungen und quasi gerichtlichen Entscheidungen, zumindest auf sprachlicher Ebene, nicht zu unterscheiden scheinen. Siehe Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 112. Zu erwähnen ist ebenfalls der Afrikanische Gerichtshof für Menschenrechte und die Rechte der Völker, welcher seit November 2006 tätig ist. Er ergänzt die Arbeit der Kommission und ist dafür zuständig, über die von den Staaten der Afrikanischen Union begangenen Menschenrechtsverletzungen zu urteilen. Siehe <http://www.african-court.org/en/court/about-the-court/institutional-background/>, abgerufen am 27. Januar 2012.

<sup>954</sup> Siehe Lambert-Abdelgawad, *ibid.*, S. 115.

völkerrechtlichen Quellensystem- die internationale Rechtsprechung, ebenso wie diejenige nationaler Gerichte, nur als Hilfsmittel zur Feststellung von völkerrechtlichen Normen zu betrachten ist<sup>955</sup>. Die JStGH- und RStGH-Richter sollten sich dementsprechend nur auf die Rechtsprechung der Organe des Menschenrechtsschutzes berufen, um allgemeine Rechtsgrundsätze und völkergewohnheitsrechtliche Normen zu identifizieren, oder um eine Norm der Menschenrechte auszulegen<sup>956</sup>. Praktisch scheinen jedoch die Richter die internationale Rechtsprechung bezüglich des fairen Verfahrens öfter zu nutzen, um eine spezifische Rechtsfrage zu beantworten oder eine bereits getroffene Entscheidung zu legitimieren, als um die Existenz einer Norm der Menschenrechte nachzuweisen oder den Inhalt solch einer Norm zu präzisieren<sup>957</sup>. Wenn die JStGH- und RStGH-Richter nicht zögern, sich bei der Anwendung ihrer Verfahrensregeln und der Umsetzung des Rechts auf ein faires Verfahren von der Praxis der Organe des Menschenrechtsschutzes inspirieren zu lassen, bedeutet dies noch lange nicht, dass sie zu den gleichen Schlüssen kommen. An der Stelle kann noch einmal die Entscheidung *Tadic* bezüglich der Anonymität von Belastungszeugen im Stadium des Hauptverfahrens zitiert werden, im Rahmen welcher die JStGH-Richter von der EGMR-Rechtsprechung nur berücksichtigt hatten, dass die Gewährung einer solchen Schutzmaßnahme keine Verletzung des Rechts des Angeklagten auf ein faires Verfahren mit sich bringe, wenn sie von verfahrensrechtlichen Garantien begleitet würde<sup>958</sup>. Die Richter hatten dabei jedoch vollkommen ignoriert, dass der Straßburger Gerichtshof die Nutzung anonymer Aussagen untersagte, wenn auf deren Grundlagen eine Verurteilung hätte vorgenommen werden können. Diese selektive Übernahme der internationalen Rechtsprechung wurde durch die Tatsache gerechtfertigt, dass keine Hierarchie zwischen den verschiedenen menschenrechtlichen normativen Räumen bzw. zwischen den verschiedenen völkerrechtlichen normativen Räumen existierte<sup>959</sup>. Anders gesagt: Da keine hierarchische Bindung zwischen den unterschiedlichen Organen des

<sup>955</sup> Siehe Art. 38 1) d) IGH-St.

<sup>956</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 456, S. 145.

<sup>957</sup> Siehe Cassese, *ibid.*, S. 144-146.

<sup>958</sup> Siehe Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>959</sup> Siehe z.B. Appeal Judgement *Delalic*, 20 February 2001, Case *Delalic*, IT-96-21-A, § 24: «*The Appeals Chamber agrees that "so far as international law is concerned, the operation of the desiderata of consistency, stability, and predictability does not stop at the frontiers of the Tribunal. [...] The Appeals Chamber cannot behave as if the general state of the law in the international community whose interests it serves is none of its concern". However, this Tribunal is an autonomous international judicial body, and although the ICJ is the "principal judicial organ" within the United Nations system to which the Tribunal belongs, there is no hierarchical relationship between the two courts. Although the Appeals Chamber will necessarily take into consideration other decisions of international courts, it may, after careful consideration, come to a different conclusion.*»

Menschenrechtsschutzes besteht, fühlen sich die JStGH- und RStGH-Richter frei, nur gewisse Elemente deren Rechtsprechung zu berücksichtigen. Auf diese Weise machen sie sich von den Auslegungs- und Normenbildungsmethoden des allgemeinen Völkerrechts frei. Zu betonen ist, dass diese Herangehensweise den Richtern der *ad hoc* Tribunale nicht eigen ist und dass sie unter die zwischen den verschiedenen normativen Räumen zahlreichen bestehenden Formen von Interaktionen fällt. Ohne auf einem rechtlichen Prinzip zu beruhen stellt die gegenseitige Rezeption der Rechtsprechung internationaler Gerichte oder quasi gerichtlicher Organe eine übliche Äußerung des so genannten Prozesses der „Interaktion durch horizontales Ineinanderschlingen“ (*interaction par croisements horizontaux*) dar<sup>960</sup>.

Es ist interessant festzustellen, dass trotz der Notwendigkeit für die Richter der *ad hoc* Tribunale, den Begriff des fairen Verfahrens autonom, d.h. entsprechend ihrem Verfahrenssystem und ihrem Tätigkeitskontext auszulegen, diese sich verpflichtet gefühlt haben, die Gründe ihrer Abgrenzung von der Praxis anderer Organe des Menschenrechtsschutzes darzulegen. Das am häufigsten vorgebrachte Argument zugunsten einer solchen Abgrenzung betrifft eine der systemischen Spezifitäten der Völkerstrafjustiz, und zwar ihren Tätigkeitskontext innerhalb einer Gemeinschaft souveräner Staaten, von der Kooperation derer die internationalen Straftribunale vollkommen abhängen. Laut Richter Abi-Saab müsse dieser fundamentale strukturelle Unterschied zu nationalen Strafgerichten bei der Bezugnahme auf die Menschenrechtspraxis im Kauf genommen werden. Da die von den Organen des Menschenrechtsschutzes entwickelten Standards dazu gedacht seien, auf innerstaatliche Strafgerichte Anwendung zu finden, könnten sie nicht automatisch und unverändert auf die JStGH- und RStGH- Praxis übertragen werden<sup>961</sup>.

Die besondere Natur der in die Zuständigkeit der *ad hoc* Tribunale fallenden Verbrechen wurde ebenfalls vorgebracht, um Abgrenzungen zu der übrigen Menschenrechtspraxis zu rechtfertigen. So erklärte eine JStGH-Strafkammer, dass: «*The fact that the International Tribunal must interpret its provisions within its own legal context and not rely in its application on interpretations made by other judicial bodies is evident in the different circumstances in which the provisions apply. The interpretations of Article 6 of the ECHR by the European Court of Human Rights are meant to apply to ordinary*

---

<sup>960</sup> Siehe Delmas-Marty, oben Fn. 120, S. 1-7. S.a. Canivet, oben Fn. 873, S. 5.

<sup>961</sup> Siehe Georges Abi-Saab, zitiert in Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 127.

*criminal and, for Article 6 (1), civil adjudications. By contrast, the International Tribunal is adjudicating crimes which are considered so horrific as to warrant universal jurisdiction. The International Tribunal is, in certain respects, comparable to a military tribunal, which often has limited rights of due process and more lenient rules of evidence.»*<sup>962</sup> Das Argument der Annahme besonderer Verfahrensregeln angesichts des besonderen Ausmaßes der betroffenen Verbrechen wurde auch von Richter Shahabuddeen in einer seiner persönlichen Meinungen vertreten<sup>963</sup>. Der Richter zitierte die ehemalige Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR), laut derer die außerordentliche Natur eines Strafverfahrens bezüglich der während des Zweiten Weltkriegs begangenen Kriegsverbrechen zur Folge habe, dass die von dem EGMR und der EKMR entwickelten verfahrensrechtlichen Standards bezüglich Verfahren, die andere Arten von Verbrechen betreffen, keine Anwendung fänden. Der Ansicht des Richters Shahabuddeen nach sei eine solche Auffassung auf das Verfahren des JStGH übertragbar.

Eine Abgrenzung zu der Menschenrechtspraxis lässt sich auch durch den Unterschied zwischen den von den *ad hoc* Tribunalen und den Organen des Menschenrechtsschutzes verfolgten Zwecken erklären. Das Hauptziel der Menschenrechte ist nämlich der Schutz des Individuums in seinem Verhältnis zum Staat. Die Funktion der zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens entwickelten Regeln besteht daher darin, den Angeklagten gegenüber eventuellem Missbrauch des staatlichen Strafapparates zu schützen (ohne Ansehen von der Art und Schwere der betroffenen Verbrechen). Das Völkerstrafrecht zielt seinerseits vor allem darauf ab, die Verantwortlichen von schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht zu verfolgen. Vor den *ad hoc* Tribunalen, wie übrigens vor einem jeden Strafgericht, besteht somit die Bedeutung eines fairen Verfahrens darin, das gute Funktionieren des Systems bei seinen Hauptaufgaben von Identifizierung der Verantwortlichen und Ahndung von Verbrechen zu gewährleisten<sup>964</sup>. Die Rollen eines internationalen bzw. nationalen Strafgerichts und eines Organes oder Gerichts des Menschenrechtsschutzes unterscheiden sich damit merklich voneinander, was sich auf die Auslegung und Umsetzung der Verfahrensregeln und des Begriffs des fairen Verfahrens auswirkt.

---

<sup>962</sup> Decision *Tadic*, 10 August 1995, oben Fn. 958, § 28.

<sup>963</sup> Siehe Opinion individuelle de M. le Juge Mohamed Shahabuddeen, 2 juillet 1998, Affaire *Kovacevic*, IT-97-24-AR.73.

<sup>964</sup> Siehe Schabas, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, S. 180; Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 100-101.

Trotz der Unterschiede zwischen den Zwecken des Völkerstrafrechts und der Menschenrechte und trotz der Spezifitäten der Völkerstrafjustiz sind die JStGH- und RStGH-Richter manchmal der Ansicht, dass eine Abgrenzung von der Menschenrechtspraxis nicht notwendig ist. Als Beispiel kann die Rechtsprechung bezüglich des öffentlichen Charakters der Prozesse, Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren, zitiert werden. Wie die Richter des EGMR haben diejenigen der *ad hoc* Tribunale entschieden, dass das Recht des Angeklagten auf ein öffentliches Verfahren nicht beeinträchtigt ist, wenn beide Parteien mit dem Ausschluss der Öffentlichkeit einverstanden sind und wenn keine anderen Erwägungen öffentlichen Interesses bestehen, die die Anwesenheit der Öffentlichkeit erfordern<sup>965</sup>. Gerade hier stellt sich aber die Frage, ob die Besonderheiten des Völkerstraßprozesses eine Abgrenzung von der EMRG-Rechtsprechung nicht hätten rechtfertigen können. Die Anlehnung an die EGMR-Rechtsprechung wurde nämlich insofern kritisiert, als sie dem Schutz der Rechte des Angeklagten im Kontext der *ad hoc* Tribunale nicht gerecht würde<sup>966</sup>. Angesichts der Natur der den Angeklagten zur Last gelegten Verbrechen hätte man durchaus berücksichtigen können, dass sich diese in der Regel das Minimum an Publizität wünschen würden und den Ausschluss der Öffentlichkeit daher nicht ablehnen würden<sup>967</sup>. Die Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale im Bereich der Waffengleichheit, die im Folgenden dargestellt wird, liefert ein weiteres Beispiel der möglichen negativen Auswirkungen, die sich für die Rechte des Angeklagten aus einer Übernahme der von den Organen des Menschenrechtsschutzes gestellten Standards ergeben können.

Die Bezugnahme auf die Rechtsprechung der Organe des Menschenrechtsschutzes erweist sich insgesamt als wenig stringent und ziemlich unsystematisch<sup>968</sup>. Die Richter der *ad hoc* Tribunale gehen meistens von Fall zu Fall vor und berücksichtigen diese Rechtsprechung oft nur teilweise, sodass es recht schwierig ist, vorherzusehen, wie sie den Begriff des fairen Verfahrens auslegen werden<sup>969</sup>. Der Bezug auf die Menschenrechtspraxis ist außerdem durch einen Mangel an Kohärenz charakterisiert. Die Richter der *ad hoc* Tribunale entscheiden sich mal für eine Abgrenzung von den

<sup>965</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 278 und Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 132.

<sup>966</sup> Siehe Lambert-Abdelgawad, *ibid.*

<sup>967</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 278.

<sup>968</sup> Siehe Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 132.

<sup>969</sup> Siehe Tulkens, in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, S. 131-132.

Menschenrechtsstandards und bringen dabei die Spezifitäten ihrer Institutionen vor, mal für eine Anlehnung an die Praxis der Organe des Menschenrechtsschutzes, obwohl die Spezifitäten ihrer Justiz gerade die Annahme einer autonomen Auslegung des fairen Verfahrensbegriffs notwendig gemacht hätten.

Die Herangehensweise der JStGH- und RStGH-Richter, welche darin besteht, sich von der Praxis der Organe des Menschenrechtsschutzes abzugrenzen, scheint jedoch teilweise gerechtfertigt, da die von letzteren aufgestellten Standards sich häufig nur schwer unverändert auf die Ebene der *ad hoc* Tribunale übertragen lassen. Der Hauptgrund dafür ist, dass diese Standards dazu bestimmt sind, vor innerstaatlichen Strafgerichten Anwendung zu finden. Und im Gegensatz zu den meisten nationalen Gerichten verfügen die *ad hoc* Tribunale nicht immer über die Mittel um Situationen zu regeln, welche Einfluss auf den fairen Charakter des Verfahrens haben können. Wenn es notwendig erscheint, den Begriff des fairen Verfahrens entsprechend der Spezifitäten und Besonderheiten des JStGH und des RStGH auszulegen, soll eine solche Auslegung jedoch nicht unter den von den Menschenrechten gesetzten Standards erfolgen. Eine restriktivere Auslegung des Begriffs würde Gefahr laufen, die Legitimität der *ad hoc* Tribunale und dadurch auch die Effektivität ihrer Arbeit in Frage zu stellen. Diese Studie stellt somit die Hypothese auf, dass die Spezifitäten und Besonderheiten der *ad hoc* Tribunale eine „positive Abgrenzung“ (*démarcation positive*) gegenüber den Standards der Menschenrechte rechtfertigen könnte<sup>970</sup>. Solch eine Abgrenzung besteht darin, gewisse Kriterien des Rechts auf ein faires Verfahren so auszulegen, dass den Angeklagten mehr Schutz geboten wird, als durch die von den anderen Organen des Menschenrechtsschutzes gestellten Standards.<sup>971</sup>

#### **b. Eine auf die Wiederherstellung eines Gleichgewichts zwischen der Anklage und der Verteidigung ausgerichtete Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren**

Die Hypothese einer positiven Abgrenzung gegenüber den von den Menschenrechten gesetzten Standards im Bereich des fairen Verfahrens wird am Beispiel des Grundsatzes

---

<sup>970</sup> Der Begriff der „positiven Abgrenzung“ ist auf Lambert-Adelgawad zurückzuführen. Siehe oben Fn. 262, S. 131-132.

<sup>971</sup> *Ibid.*, S. 131.

der Waffengleichheit erörtert. Die Auswahl dieses Grundsatzes lässt sich aus zweierlei Hinsicht rechtfertigen. Erstens, weil er für die Konkretisierung eines fairen Verfahrens unabdingbar ist und zweitens, weil seine Umsetzung weitgehend von der staatlichen Kooperation abhängt (d.h. dass die Umsetzung des Grundsatzes durch eine der Spezifitäten der *ad hoc* Tribunale bedingt wird). Im Folgenden werden die Grundzüge des Grundsatzes der Waffengleichheit dargestellt und anschließend dargelegt, inwiefern eine positive Abgrenzung gegenüber der Menschenrechtspraxis als ein an den normativen Raum der *ad hoc* Tribunale angepasste Auslegungskriterium des Begriffs des fairen Verfahrens fungieren könnte.

Der Grundsatz der Waffengleichheit gilt als eine der wesentlichsten Komponenten des Rechts auf ein faires Verfahren, sowohl vor den nationalen als auch vor den internationalen Gerichten<sup>972</sup>. Er hat gleichzeitig den Status eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, d.h. eines den hauptsächlichen Rechtsordnungen der Welt gemeinsamen Grundsatzes, und denjenigen eines allgemeinen Grundsatzes des Völkerrechts, anders gesagt, einer Norm des Völkergewohnheitsrechts<sup>973</sup>. Ebenso wie der Begriff des fairen Verfahrens kennt der Grundsatz der Waffengleichheit keine genaue Definition. Letzterer beruht auf der Idee, dass die Parteien bei der Darstellung ihrer jeweiligen Fälle (*cases*) gleichgestellt werden sollen, und zwar sowohl während der Prozessvorbereitung als auch während der Hauptverhandlung<sup>974</sup>. Der Grundsatz setzt jedoch keine arithmetische oder symmetrische Gleichheit der Position von Angeklagtem und Anklage voraus, sondern die Herstellung eines prozessualen Gleichgewichts, das mit den spezifischen Prozessfunktionen der Parteien übereinstimmt. Wie der Begriff des fairen Verfahrens besteht derjenige der Waffengleichheit nicht in einem besonderen Recht, sondern in der Kombination einer Gesamtheit von Rechten und Garantien zugunsten des Angeklagten, welcher in einer an sich schwächeren Position ist als die Anklage<sup>975</sup>. Diese Rechte und Garantien sollen ein prozessuales Gleichgewicht zwischen der Verteidigung und der Anklage herbeiführen und sind in allen Konventionen zum Schutz der Menschenrechte aufgelistet. Es handelt sich dabei

---

<sup>972</sup> Für eine kurze Darstellung der Auslegung des Grundsatzes der Waffengleichheit vor dem EGMR, dem IGH, dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Gerichtshof der Europäischen Union, s. Negri, in *The principle of «Equality of Arms» and the Evolving Law of International Criminal Procedure*, S. 513-542.

<sup>973</sup> Siehe Buisman, oben Fn. 895, S. 217; Negri, *ibid.*, S. 513-514; Kolb, oben Fn. 26, S. 800-802; Safferling, oben Fn. 85, S. 265.

<sup>974</sup> Siehe Negri, *ibid.*, S. 513; Knoops, oben Fn. 133, S. 37-38.

<sup>975</sup> Siehe Buisman, oben Fn. 895, S. 219.

insbesondere um das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf jegliche Information, die der Verteidigung dienlich sein könnte, das Recht auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung sowie das Recht, Beweise einzureichen und die Belastungszeugen zu befragen.<sup>976</sup> Außerdem schreibt der Grundsatz der Waffengleichheit die Annahme von keinem besonderen Verfahrensmodell vor, sodass seine Umsetzung verschiedene Formen annehmen kann, je nachdem welche Rechtsordnung in Betracht kommt.

An der Stelle soll hervorgehoben werden, dass das Prinzip der Waffengleichheit eine besondere Bedeutung in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der akkusatorischen Tradition hat. Da vor den *Common Law* Gerichten der Prozess als eine Auseinandersetzung zwischen zwei Gegnern gesehen wird, versteht es sich von selbst, dass der faire Charakter des Verfahrens wesentlich von der Gleichstellung der Verteidigung und der Anklage abhängt<sup>977</sup>. Auch wenn sich der akkusatorische Charakter des Verfahrens der *ad hoc* Tribunale nach und nach durch die VBO-Änderungen gemildert hat, beruht der Verlauf der Verfahren noch weitgehend auf den Parteien und auf der Möglichkeit dieser, ihre jeweiligen Argumente miteinander zu erörtern. Die Waffengleichheit kann somit als der „Schlussstein“ des JStGH- und RStGH-Verfahrenssystems betrachtet werden. Die Richter haben die grundlegende Bedeutung des Grundsatzes viele Male betont und behauptet, dass «(...) *the principle of equality of arms between the prosecutor and accused in a criminal trial goes to the heart of the fair trial guarantee*»<sup>978</sup>.

Die JStGH- und RStGH-Richter haben sich auf die Rechtsprechung der Organe des Menschenrechtsschutzes bezogen, um die Existenz des Grundsatzes zu bestätigen, welcher in den Statuten und den VBO nicht ausdrücklich erwähnt wird. So erinnerte die JStGH-Berufungskammer daran, dass sich der VN-Menschenrechtsausschuss und der EGMR darüber einig seien, dass das Recht auf ein faires Verfahren die Gleichheit zwischen der Verteidigung und der Anklage implizit mit einschließe. Die Berufungskammer fügte hinzu, dass «(...) *there is no reason to distinguish the notion of fair trial under Article 20(1) of the Statute from its equivalent in the ECHR and ICCPR, as interpreted by the relevant judicial and supervisory treaty bodies under those*

<sup>976</sup> Siehe Negri, oben Fn. 972, S. 515-517. S.a. Art. 14 3) IPbPR, Art. 6 3) EMRK.

<sup>977</sup> Siehe Zappalà, oben Fn. 69, S. 112; Buisman, oben Fn. 895, S. 169; Cassese, oben Fn. 70, S. 396; De Hemptinne, in *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, S. 111 und S. 114-113.

<sup>978</sup> Appeal Judgement *Tadic*, 15 July 1999, Case *Tadic*, IT-94-1-A, § 44.



*instruments. Consequently, the Chamber holds that the principle of equality of arms falls within the fair trial guarantee under the Statute.*»<sup>979</sup> Die RStGH-Berufungskammer nahm eine ähnliche Argumentation an. Sie verwies auf die EGMR-Rechtsprechung, laut derer «*the principle of equality of arms is only one feature of the wider concept of a fair trial*» und kam somit zu dem Schluss, dass der besagte Grundsatz von den Statuten und VBO implizit vorgesehen sei<sup>980</sup>.

Wie bereits kurz erwähnt, haben die Richter der *ad hoc* Tribunale in der Menschenrechtspraxis Hilfe gesucht, um den Umfang des Grundsatzes der Waffengleichheit zu bestimmen. Wenn sie dabei zuerst den Eindruck gemacht haben, sich von der Auslegung der Organe des Menschenrechtsschutzes distanzieren zu wollen, haben sie im Anschluss jedoch eine solche Abgrenzung unterlassen.

So hatte die Berufungskammer in der Rechtssache *Tadic* erklärt, dass die systemische Spezifität des JStGH eine gewisse Abgrenzung gegenüber der von den Organen des Menschenrechtsschutzes gemachten Auslegung der Waffengleichheit rechtfertige<sup>981</sup>. In dem Fall hatte die Verteidigung geltend gemacht, dass sie von dem Kooperationsmangel mancher staatlicher Behörde stärker betroffen worden ist als die Anklage. Im Gegensatz zu der Anklage habe sie nicht alle für ihren Fall notwendigen Zeugen laden können, was zur Folge gehabt hätte, dass der Angeklagte sein Recht auf eine angemessene Möglichkeit zur Vorbereitung seiner Verteidigung effektiv nicht bestmöglich habe nutzen können. Auch wenn weder die Strafkammer noch die Anklage für die mangelnde staatliche Kooperation verantwortlich seien, hätte nichtsdestotrotz eine Waffengleichheit im Hinblick auf die Vorbereitung der Verteidigung nicht bestanden und somit wäre ein faires Verfahren nicht gegeben gewesen<sup>982</sup>. Alles in allem plädierte hier die Verteidigung dafür, das Prinzip der Waffengleichheit so auszulegen, dass es nicht nur eine prozessuale Gleichheit, sondern auch eine materielle Gleichheit, d.h. eine Gleichheit der Mittel und der Ressourcen, umfasse<sup>983</sup>. Die Berufungskammer inspizierte zuerst die Entscheidungen des EGMR und des VN-Menschenrechtsausschusses, auf die sich die

---

<sup>979</sup> *Ibid.* S. a. Decision on the motion to stay the proceedings in the Trial Ferdinand Nahimana, 5 June 2003, Case *Nahimana*, ICTR-99-52-T, § 4. Für eine Darstellung der Umsetzung des Waffengleichheitsgrundsatzes in den JStGH- und RStGH-VBO, s. Negri, oben Fn. 972; Cassese, oben Fn. 70, S. 396-397.

<sup>980</sup> Appeal Judgement *Kayishema*, 1 June 2001, Case *Kayishema*, ICTR-95-1-A, § 80.

<sup>981</sup> Siehe Appeal Judgement *Tadic*, 15 July 1999, oben Fn. 978, § 51-52.

<sup>982</sup> *Ibid.*, § 29. Die Verteidigung betonte, dass die Belastungszeugen in westeuropäischen und nordamerikanischen Ländern lebten, deren Behörden mit dem JStGH gut kooperiert hatten. Im Gegensatz dazu kamen die Entlastungszeugen aus der Republika Srpska, welche sich wenig kooperativ gezeigt hatte.

<sup>983</sup> *Ibid.*, § 30-36.

Verteidigung gestützt hatte. Daraus ging hervor, dass die Waffengleichheit jede rechtliche Instanz dazu verpflichtete sicherzustellen, dass keine der Parteien bei der Vorbereitung und der Präsentation ihres Falles benachteiligt wurde. Auch vor dem JStGH impliziert das Prinzip der Waffengleichheit eine Gleichbehandlung der Anklage und der Verteidigung<sup>984</sup>. Die Berufungskammer bemerkte weiter, dass laut der Rechtsprechung des EGMR und der Praxis des VN-Menschenrechtsausschusses das Prinzip der Waffengleichheit als eine Gleichheit von Verfahrensrechten und verfahrensrechtlichen Garantien verstanden werden müsse, d.h. als eine prozessuale Gleichheit zwischen den Parteien. Diese Rechtsprechung gab hingegen keine Antwort auf die in dem Fall entscheidende Frage: Ob das Prinzip der Waffengleichheit auch auf Umstände, die nicht in der Einflussphäre des Gerichts liegen, anwendbar sei? In diesem Zusammenhang hob die Kammer hervor, dass es wichtig sei zu berücksichtigen, dass die Entscheidungen der Organe des Menschenschutzes Rechtssachen betreffen, welche vor nationalen Gerichten behandelt werden. Wenn letztere in der Lage sein mögen, externe Umstände, welche Auswirkungen auf den fairen Charakter des Verfahrens haben, zu beeinflussen, seien die *ad hoc* Tribunale in Ermangelung eines eigenen Vollstreckungsapparats vollkommen auf die staatliche Kooperation angewiesen. Die Berufungskammer kam dementsprechend zu dem Schluss, dass «(...) *under the Statute of the International Tribunal the principle of equality of arms must be given a more liberal interpretation than that normally upheld with regard to proceedings before domestic courts*»<sup>985</sup>. Diese liberalere Auslegung des Prinzips bedeutete für die

<sup>984</sup> Siehe Decision on the Prosecution's Motion for an Order Requiring Advance Disclosure of Witnesses by the Defence, 4 February 1998, Case *Delalic*, IT-96-21-T, § 49: «There is no doubt that procedural equality means what it says, equality between the Prosecution and the Defence. To suggest (...) an inclination in favour of the Defence is tantamount to a procedural inequality in favour of the Defence and against the Prosecution, and will result in inequality of arms.» Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, 16 February 1999, Case *Aleksovski*, IT-95-14/1-A, § 25: «This application of the concept of a fair trial in favour of both parties is understandable because the Prosecution acts on behalf of and in the interests of the community, including the interests of the victims of the offence charged (in cases before the Tribunal the Prosecutor acts on behalf of the international community). (...) Seen in this way, it is difficult to see how a trial could ever be considered to be fair where the accused is favoured at the expense of the Prosecution (...)» Decision on Motion for Prosecution Access to Defence Documents used in Cross-Examination of Prosecution Witnesses, 9 May 2005, Case *Halilovic*, IT-01-48-T, § 8: «According to the jurisprudence of the Tribunal the principle of "equality of arms" should be interpreted in favour of both parties and not only in favour of the accused, meaning that the Prosecution and the Defence must be equal before the Trial Chamber.»

<sup>985</sup> Siehe Appeal Judgement *Tadic*, 15 July 1999, oben Fn. 978, § 52. S.a. Decision on Application by Mario Cerkez for Extension of Time to File his Respondent's Brief, 11 September 2001, Case *Kordic*, IT-95-14/2-A, § 7: «The principle of equality of arms has been given a liberal interpretation in its application to the Tribunal's procedures, in recognition of the peculiar difficulties under which both parties have to operate in this Tribunal.» Für den RStGH siehe, Decision on the motion to stay the proceedings in the Trial Ferdinand Nahimana, 5 June 2003, Case *Nahimana*, ICTR-99-52-T, § 5: «The Chamber adopts the *Tadic* Appeal's Chambers conclusion on the scope of application of the principle of equality of arms (...). The principle of equality of arms must be given a more liberal interpretation than

Berufungskammer, «(...) *that the Prosecution and the Defence must be equal before the Trial Chamber*», was die Richter dazu verpflichtete, alle ihnen gemäß dem Statut und der VBO zur Verfügung stehenden Mittel und Maßnahmen einzusetzen, um -falls dies beantragt wird- eine Partei bei der Vorbereitung und Präsentation ihres Falles zu unterstützen<sup>986</sup>.

Die Berufungskammer erweckte hier den Anschein, sich von dem Kriterium der prozessualen Gleichheit abzugrenzen und das Prinzip der Waffengleichheit im Sinne einer materiellen Gleichheit auslegen zu wollen<sup>987</sup>. Die Richter kamen jedoch zu dem Schluss, dass ihre Verpflichtung, die Waffengleichheit sicherzustellen, nicht über die Pflicht hinausginge, alle die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel einzusetzen, um einem Unterstützungsantrag der Parteien gerecht zu werden<sup>988</sup>. Konkret bedeutet das, dass eine Verletzung der Waffengleichheit nur als gegeben angesehen werden kann, wenn sich herausstellt, dass eine Strafkammer, trotz des Antrags einer Partei, dieser nicht die notwendige Hilfe hat zuteil werden lassen. Somit erstreckt sich das Prinzip der Waffengleichheit nicht auf Umstände, die außerhalb der Einflussosphäre des JStGH liegen und scheint auf die Gewährleistung einer prozessualen Gleichheit begrenzt zu sein<sup>989</sup>. Man kann dennoch die Auffassung der Berufungskammer auch so betrachten, als würde sie sich zwischen prozessualer und materieller Gleichheit befinden. Sie geht nämlich über eine einfache prozessuale Gleichheit hinaus, da sie die Richter dazu verpflichtet, die Gleichstellung der Parteien durch eine aktive Unterstützung sicherzustellen. Sie ist jedoch mit einer echten materiellen Gleichheit nicht gleichzusetzen, da die Richter nicht daran gehalten sind, dafür zu sorgen, dass die Parteien tatsächlich über die gleichen Mittel und Ressourcen verfügen.

Die spätere Rechtsprechung der *ad hoc* Tribunale ist auf die Idee einer «*more liberal interpretation*» des Prinzips der Waffengleichheit nicht näher eingegangen. Es wurde hingegen klar festgestellt, dass dieses Prinzip allein Gleichheit im Hinblick auf die prozessuale Stellung von Anklage und Verteidigung bedeutete, und dass nichts auf eine materielle Gleichheit zwischen den Parteien hindeutete<sup>990</sup>. So erklärten die RStGH-

---

*that normally upheld with regard to proceedings before domestic courts. It follows that the Chamber shall provide every practicable facility it is capable to grant under the Rules and Statute when faced with a request by a party for assistance in presenting its case.»*

<sup>986</sup> Appeal Judgement *Tadic*, 15 July 1999, *Ibid*.

<sup>987</sup> Siehe Negri, oben Fn. 972, S. 545; Knoops, oben Fn. 133, S. 38-39.

<sup>988</sup> Judgement *Tadic*, 15 July 1999, oben Fn. 978 § 53; Decision *Kordic*, 11 September 2001, oben Fn. 985, § 7.

<sup>989</sup> Siehe Zappalà, oben Fn. 69, S. 112; Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 131.

<sup>990</sup> Siehe Kamardi, oben Fn. 58, S. 332. Es ist hier interessant hervorzuheben, dass der ICTY Manual on Developed Practices in dem Kapitel XV: Legal Aid and Defence Counsel Issues vorsieht, dass: «*The*

Richter, dass: «*The rights of the accused and equality between the parties must not be confused with the equality of means and resources.*»<sup>991</sup> «*Any other position would be contrary to the status quo that exists within jurisdictions throughout the world and would clearly not reflect the intentions of the drafters of this Tribunal's Statute.*»<sup>992</sup>

Eine solche Auffassung bezüglich des Umfangs des Waffengleichheitsgrundsatzes ist vollkommen verständlich. Man kann den JStGH- und RStGH-Richtern nur schwer vorwerfen, das Kriterium einer materiellen Gleichheit zwischen den Parteien abzulehnen, insofern als sie die Verwirklichung letzterer unmöglich gewährleisten können, und zwar insbesondere auf Grund der begrenzten finanziellen Kapazitäten ihrer Gerichte und ihrer Abhängigkeit von der staatlichen Kooperation für die Vollstreckung ihrer Entscheidungen. Wiederum stellt sich aber die Frage, ob die besonderen Schwierigkeiten, mit denen die verschiedenen Akteure des Völkerstrafprozesses konfrontiert werden, eine andere Art von Abgrenzung gegenüber den menschenrechtlichen Standards nicht hätten rechtfertigen können<sup>993</sup>. Auch wenn aufgrund der politischen und sozialen Spannungen, die in den Territorien der Verbrechensbegehung bestehen, sowie des Mangels an Kooperation diverser Staatsbehörden beide Parteien bei der Vorbereitung und Präsentation ihres jeweiligen Falles mit Schwierigkeiten konfrontiert werden, muss zugegeben werden, dass die Verteidigung oft über geringere Mittel verfügt als die Anklage<sup>994</sup>. Insgesamt belastet der staatliche Kooperationsmangel mehr die Arbeit der Verteidigung als diejenige der Anklage. Einerseits erweist sich der Zugang zu den Ermittlungsorten oder zu dem Beweismaterial schwieriger für die Verteidigung, die im Gegensatz zu der Anklage nicht den Status des Organs einer internationalen Institution und die damit verbundenen Immunitäten und Privilegien genießt<sup>995</sup>. Andererseits soll berücksichtigt werden, dass die

---

*Defence must be placed on an equal procedural footing with the Prosecution for the principle of equality of arms to be respected.*» Siehe *ICTY Manual on Developed Practices*, 28 May 2009, S. 211, § 30.

<sup>991</sup> Appeal Judgment *Kayishema*, 1 June 2001, Case *Kayishema*, ICTR-95-1-A, § 69. S.a. § 63-74.

<sup>992</sup> Judgment *Kayishema*, 21 May 1999, Case *Kayishema*, ICTR-95-1-T, § 60. S.a. § 55-64.

<sup>993</sup> Siehe Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 131; Knoops, oben Fn. 133, S. 113; Negri, oben Fn. 972, S. 40.

<sup>994</sup> Siehe Negri, *ibid.*, S. 552-560; De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 113; Buisman, oben Fn. 895, S. 218-219; Katz Cogan, oben Fn. 710, S. 121; Essoungou, oben Fn. 708, S. 136-137. Für eine detaillierte Darstellung der faktischen Unterschiede zwischen den Parteien in der Vorbereitung des Hauptverfahrens, s. Kamardi, oben Fn. 58, S. 287-302.

<sup>995</sup> Laut den Statuten handeln die Anklagebehörden unabhängig als selbständige Organe der *ad hoc* Tribunale, s. Art. 15 RStGH-St. und Art. 16 JStGH-St. Bezüglich der besonderen Schwierigkeiten, mit denen die Verteidigung im Falle mangelnder staatlicher Kooperation konfrontiert ist, s. Kamardi, *ibid.*, S. 288-291; Carter, oben Fn. 726, S. 298; Gordon, in *Toward an International Criminal Procedure: Due Process Aspirations and Limitations*, S. 36-39. Mehrere Anwälte der Verteidigung haben berichtet, dass

JStGH- und RStGH-Anklagebehörden gut organisierte Apparate sind, welche über einige Hundert Mitarbeiter vor Ort und an ihren Sitzen in Den Haag und Arusha verfügen. Lange Zeit wurde die Verteidigung in keiner spezifischen Infrastruktur organisiert. Eine solche Infrastruktur wurde 2002 durch die Schaffung der *Association of Defence Counsel Practising before the ICTY* und die *Association des Avocats de la Defence devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda* institutionalisiert<sup>996</sup>. Letztere haben die Arbeit der Verteidigung dadurch erleichtert, dass sie zu der Zentralisierung vieler Informationen bezüglich der vor den *ad hoc* Tribunalen behandelten Fälle und zu der Sammlung rechtlichen Materials beigetragen haben, welche den verschiedenen Verteidigern bei der Vorbereitung und Führung ihrer jeweiligen Fälle nützlich sein konnten. Zudem haben die Anwälte der Verteidigung nun die Möglichkeit, Schulungen zu absolvieren, was zu begrüßen ist angesichts der Tatsache, dass die meisten der Verteidiger aus Ländern der kontinentaleuropäischen Tradition stammen und oft nicht über die notwendige Kenntnis und Praxis bezüglich der Führung akkusatorischer Verfahren verfügen<sup>997</sup>. Da jeder Anwalt naturgemäß für seinen eigenen Mandanten arbeitet, sind die Zusammenarbeit und der Informationsaustausch innerhalb der Verteidigungsinstitutionen letztendlich begrenzt. Ihre Arbeit, Funktionsweise und Effizienz sind dementsprechend nicht mit denjenigen der Anklagebehörden zu vergleichen, deren Angehörige alle den selben Zweck verfolgen: Die Ahndung von schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht. Das Verhältnis zwischen Verteidigung und Anklage zeichnet sich außerdem durch ein Ungleichgewicht im Bereich der personellen und finanziellen Mittel aus. Auch wenn die der Anklage zugewiesene Aufgabe die Tatsache rechtfertigt, dass sie über eine größere finanzielle Ausstattung als die Verteidigung verfügt, scheint jedoch letztere von einem Mangel an Ressourcen schwer betroffen zu sein<sup>998</sup>. Hinzu kommt, dass logischerweise die Verteidigung ihre Arbeit nur von dem Zeitpunkt an aufnehmen kann, an dem der Angeklagte festgenommen worden ist. Sie ist dann gegenüber der Anklage im Nachteil, welche seit Monaten oder sogar Jahren Informationen über die betroffenen Konfliktgebiete und die dort begangenen Verbrechen sammelt und sich nach und nach

---

ihnen der Zugang zu den Territorien Ruandas und der Republika Srpska verweigert wurde. S. Ambos, Fn. 125, S.35-36; Harhoff, oben Fn. 252, S. 655-665; Katz Cogan, *ibid.*, S. 121-127.

<sup>996</sup> Für den JStGH, s. <http://www.adcicty.org>, abgerufen am 22. Januar 2012 und ICTY Manual on Developed Practices, 28 May 2009, oben Fn. 990, S. 218, 219. Für den RStGH, s. <http://www.adadictr.org>, abgerufen am 22. Januar 2012.

<sup>997</sup> Siehe Kamardi, oben Fn. 58, S. 291.

<sup>998</sup> *Ibid.*, S. 294-297 und S. 336.

eine umfangreiche Erfahrung in der Führung völkerstrafrechtlicher Prozesse erarbeitet hat<sup>999</sup>.

Betont wurde außerdem, dass das JStGH- und RStGH-Verfahrenssystem teilweise für eine Ungleichheit zwischen den Parteien bei der Vorbereitung ihrer jeweiligen Fälle selbst verantwortlich war<sup>1000</sup>. Ein Beispiel: Obwohl das von Regel 54 VBO) gestellte Verfahren zum Erlass von Durchsuchungsbeschlüssen, Beschlagnahmeverfügungen, Verfügungen zur Beibringung von Beweismitteln usw. prinzipiell beiden Parteien gleichermaßen offen steht, zeigt sich in der Praxis, dass bei Anwendung der Regel die Anklage zum Nachteil der Verteidigung bevorzugt werden kann. So hat sich die Anklage zur Gewohnheit gemacht, von Regel 54 VBO Gebrauch zu machen, um die Originale von eventuell relevanten Dokumenten in ihren Besitz zu bringen. Daraus ergeben sich zweierlei Folgen für die Verteidigung. Erstens wird der Zugang zu den besagten Dokumenten in der Regel an den Nachweis eines legitimen forensischen Zwecks (*legitimate forensic purpose*) gebunden, was sich in Anbetracht der Tatsache, dass die Verteidigung keine vorherige Kenntnis von deren Inhalt hat, als relativ schwierig erweist<sup>1001</sup>. Zweitens und im Gegensatz zu der Anklage, wird dadurch der Verteidigung faktisch oft verwehrt, diese Dokumente nach eventuell relevanten Informationen zu durchsuchen. Auch wenn sich die Richter diesem Problem bewusst sind, scheint dagegen nicht viel unternommen worden zu sein<sup>1002</sup>.

Die Verteidigung befindet sich somit bei der Vorbereitung und Präsentation ihres Falles in einer grundsätzlich ungünstigeren Position als die Anklage<sup>1003</sup>. Man kann zwar argumentieren, dass auch in den nationalen Rechtsordnungen keine wahrhaftig gleiche Ausgangsposition beider Parteien gegeben ist und dass diese Tatsache nicht als eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren betrachtet wird. Nicht zu bestreiten ist aber ebenfalls, dass die Ungleichheit zwischen den Parteien auf der Ebene der *ad hoc* Tribunale beachtlich verstärkt ist. Unter diesem Gesichtspunkt scheint sich eine Auslegung des Prinzips der Waffengleichheit zugunsten der Verteidigung rechtfertigen zu lassen. Eine solche Auffassung wird von einem Teil der Lehre vertreten und wurde ebenfalls von dem Richter Vohrah verteidigt<sup>1004</sup>. Dieser hat klar geäußert, dass : «(...)

---

<sup>999</sup> *Ibid.*, S. 288.

<sup>1000</sup> *Ibid.*, S. 300-301, und S. 335-336.

<sup>1001</sup> Zum Begriff des *legitimate forensic purpose*, siehe oben II. A. 2) c. i.

<sup>1002</sup> Kamardi, oben Fn. 58, S. 300-301.

<sup>1003</sup> *Ibid.*, S. 301-302 und S. 338.

<sup>1004</sup> *Ibid.*, S. 336. S.a. Zappalà, oben Fn. 69, S. 113; Buisman, oben Fn. 895, S. 220; Negri, oben Fn. 972,

*the application of the equality of arms principle especially in criminal proceedings should be inclined in favour of the Defence acquiring parity with the Prosecution in the Presentation of the Defence case before the Court to preclude any injustice against the accused»*<sup>1005</sup>. Hervorzuheben ist zudem, dass neben ihrer gerichtlichen Funktion, die *ad hoc* Tribunale ebenfalls daran gehalten sind, zu der Wiederherstellung und Wahrung des Friedens und sogar zu der nationalen Versöhnung beizutragen. In dieser Hinsicht reicht es nicht allein, die Wahrheit zu ermitteln. Dazu muss auch unbedingt dafür gesorgt werden, dass sich beide Parteien auf Augenhöhe begegnen<sup>1006</sup>. Im Hinblick auf diese verschiedenen Erwägungen scheint eine Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren im Sinne der Wiederherstellung einer Gleichheit zwischen der Parteien ein für die Anwendung der JStGH- und RStGH-Verfahrensregeln angemessenes Leitprinzip zu sein. Zwar kann daraus eine prozessuale „Waffenungleichheit“ zugunsten der Verteidigung entstehen; diese wäre aber angesichts der allgemein viel besseren Position der Anklage durchaus gerechtfertigt.

Wenn man dieses Auslegungsleitprinzip auf bereits dargestellte JStGH-Entscheidungen anwendet, wird man feststellen können, dass es vermag, sowohl die an sich schwächere Position der Verteidigung zu berücksichtigen, als auch die zwischen den Richtern bestehenden Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Nutzung des innerstaatlichen Rechts zu klären. Die Entscheidung *Tadic* bezüglich der Frage, ob die Verteidigung verpflichtet werden kann, die vorherigen Aussagen ihrer Zeugen der Anklage offenzulegen, kann hier als Beispiel dienen<sup>1007</sup>. Wenn man das Auslegungsleitprinzip auf diese Rechtsfrage anwendet, wird man der Entscheidung der Mehrheit der Strafkammer zustimmen müssen. Diese hatte sich nämlich auf innerstaatliche Rechtsordnungen gestützt, welche die Offenlegung vorheriger Aussagen von Entlastungszeugen untersagten. Hingegen wird man den auf die *US Rules of Federal Evidence* basierten Standpunkt der Richterin McDonald, nach welchem eine solche Offenlegung angeordnet werden kann, zurückweisen müssen<sup>1008</sup>. Die Verteidigung zu verpflichten, die vorherigen Aussagen ihrer Zeugen der Anklage offenzulegen, würde nämlich darauf

---

S. 570-571; Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 131; Knoops, oben Fn. 133, S. 41.

<sup>1005</sup> Separate Opinion of Judge Vohrah on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>1006</sup> Siehe La Rosa, oben Fn. 124, S. 7.

<sup>1007</sup> Siehe Decision on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

<sup>1008</sup> Siehe Separate an Dissenting Opinion of Judge McDonald on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, 27 November 1996, Case *Tadic*, IT-94-1-T.

hinauslaufen, der Anklage Zugang zu dem Dossier der Verteidigung zu geben und ihr bei der Präsentation ihres Vortrags zu helfen. Die zwischen den Parteien bestehende immanente Ungleichheit würde somit verstärkt und der faire Charakter des Verfahrens gefährdet. Die Entscheidung *Tadic* bezüglich der Gewährung der Anonymität kann ebenfalls als Beispiel genommen werden<sup>1009</sup>. Die Anwendung des gerade dargestellten Auslegungsleitprinzips führt zwangsläufig dazu, die von der Mehrheit der Strafkammer vorgenommene Nutzung des innerstaatlichen Rechts abzulehnen. Diese hatte sich auf das innerstaatliche Recht gestützt, um mehreren Belastungszeugen die Anonymität während des Hauptverfahrens zu gewähren. Dadurch wurde ebenfalls die Ungleichheit zwischen den Parteien verstärkt und gegen die Erfordernisse eines fairen Verfahrens verstoßen.

Die Auswahl des Rechts auf ein faires Verfahren als Leitprinzip der Auslegung der JStGH- und RStGH-Verfahrensregeln beruht auf zwei Haupterwägungen. Die Auswahl dieses Prinzips ist zuerst aufgrund seiner normativen Kraft geboten: Es gehört nämlich dem Völkergewohnheitsrecht an und wird als eine Norm des *jus cogens*, d.h. als eine zwingende Norm des Völkerrechts, von der nicht abgewichen werden darf, betrachtet. Diese Auswahl lässt sich zweitens dadurch rechtfertigen, dass die Legitimität und Effizienz der Arbeit der *ad hoc* Tribunale von Grund auf von deren Fähigkeit abhängt, beiden Parteien ein faires Verfahren zu gewährleisten.

Der Umfang des Rechts auf ein faires Verfahren soll entsprechend dem spezifischen Tätigkeitskontext des JStGH und des RStGH definiert werden. Daher, auch wenn die Artikel der JStGH- und RStGH-Statuten, welche ausdrücklich auf den Begriff des fairen Verfahrens Bezug nehmen, fast wortwörtlich diejenigen der EMRK und des IPbPR übernehmen, bedeutet dies noch lange nicht, dass die Richter der *ad hoc* Tribunale an die Begriffsauslegung des EGMR und des VN-Menschenrechtsausschusses gebunden sind. Die JStGH- und RStGH-Richter sind zwar der Meinung, dass die Praxis der Organe des Menschenrechtsschutzes berücksichtigt werden soll, zögern aber nicht, diese an die Bedürfnisse ihrer Gerichtshöfe anzupassen. Diese Ansicht ist insofern vollkommen gerechtfertigt, als die von dem EGMR und dem VN-Menschenrechtsausschuss formulierten Standards nicht immer unverändert auf die *ad*

---

<sup>1009</sup> Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-1-T.



*hoc* Tribunale übertragen werden können. Dies lässt sich hauptsächlich dadurch erklären, dass diese Standards dazu bestimmt sind, vor innerstaatlichen Strafgerichten angewandt zu werden. Im Gegensatz zu letzteren können die *ad hoc* Tribunale mit der Unterstützung von keinem staatlichen Apparat rechnen, um Fragen zu regeln, die den fairen Charakter der Verfahren beeinflussen könnten. Die Abhängigkeit des JStGH und des RStGH von staatlicher Kooperation rechtfertigt dementsprechend eine Abgrenzung zu den menschenrechtlichen Standards. In dieser Hinsicht, da der staatliche Kooperationsmangel die Arbeit der Verteidigung viel schwerer als diejenige der Anklage belastet, und da, im Vergleich zu der Anklage, die Verteidigung bei der Vorbereitung ihres Falles insgesamt mehr benachteiligt ist, sollten die JStGH- und RStGH-Richter das Recht auf ein faires Verfahren so auslegen, dass dieses dem Angeklagten noch mehr Schutz gewährt, als derjenige der ihm von den Menschenrechten bereits eingeräumt wird.

Abschließend wird somit die Ansicht vertreten, dass eine auf den Schutz der Rechte des Angeklagten und die Wiederherstellung eines Gleichgewichts zwischen der Verteidigung und der Anklage gerichtete Anwendung des Begriffs des fairen Verfahrens ein an den normativen Raum der *ad hoc* Tribunale angepasstes Auslegungsleitprinzip darstellen würde. Zweifelsohne soll mit einem solchen Leitprinzip sehr vorsichtig umgegangen werden, da wer sich für die schwächere Partei zu viel einsetzt, leicht die Parteilichkeit riskiert. Auch führt die Annahme dieses Leitprinzips keine „Wunderwirkung“ mit sich, welche den Parteien ermöglichen würde, genau zu wissen, auf welche innerstaatliche Rechtsordnung bzw. auf welchen normativen Raum sich die JStGH- und RStGH-Richter bei der Auslegung ihrer VBO beziehen würden. Die Annahme dieses Leitprinzips würde jedoch immerhin dazu beitragen, den Ermessensspielraum der Richter zu begrenzen und somit den Parteien zu ermöglichen, den von den Richtern gefolgten Gedankengang besser vorherzusehen. Sie würde auch dazu beitragen, die Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Nutzung des innerstaatlichen Rechts, wie auch der Bezugnahme auf andere normative Räume, zu verringern. Die Verständlichkeit und Stabilität der Anwendung der Verfahrensregeln würden dadurch entsprechend verstärkt werden und in Folge auch die Legitimität und Effizienz der internationalen *ad hoc* Tribunale.

## ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Das innerstaatliche Recht stellt für die JStGH- und RStGH-Richter eine Inspirationsquelle für die Ausarbeitung und Anwendung ihrer Verfahrensregeln dar und ist somit sehr wohl in dem normativen Raum der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe vorhanden. Auch wenn sie im Vergleich zu der Gesamtheit der Rechtsprechung beider Gerichte minoritär bleibt, wurde die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht mehrfach kritisiert. Sie reizt die Völkerrechtler, Anhänger eines strikten Dualismus, in deren Augen die internationalen Instanzen sich einzig auf die Quellen des Völkerrechts berufen sollten, und irritiert die Wissenschaftler im Bereich der Rechtsvergleichung, welche versuchen, das „Vielfältige“ zu harmonisieren.

Dass die Ausarbeitung und Entwicklung des JStGH- und RStGH-Verfahrens von verschiedenen nationalen Modellen beeinflusst wurde, ist an sich nicht wirklich überraschend. In Ermangelung von Präzedenzfällen und angesichts der vielen Analogiefaktoren zwischen dem innerstaatlichen Strafverfahrensrecht und dem Völkerstrafverfahrensrecht scheint es verständlich, dass sich die *ad hoc* Tribunale von Verfahrenselementen innerstaatlicher Herkunft haben inspirieren lassen<sup>1010</sup>. Die ursprüngliche akkusatorische Orientierung der VBO lässt sich ihrerseits vor allem durch Erwägungen praktischer Natur erklären<sup>1011</sup>. Angesichts der auf dem Territorium des ehemaligen Jugoslawien bestehenden Notlage wurden die ersten JStGH-Richter von dem VN-Sicherheitsrat mit der Aufgabe betraut, auf der Grundlage verschiedener Vorschläge seitens mehrerer Staaten und Nicht-Regierungsorganisationen, schnellstmöglich eine Verfahrensordnung für ihr Gericht auszuarbeiten. Dabei haben sich die Richter vor allem von dem Vorschlag der US-amerikanischen Regierung inspirieren lassen, da dieser sich als der klarste und detaillierteste unter all denjenigen,

---

<sup>1010</sup> Zu betonen ist, dass auch in den völkerrechtlichen Bereichen, welche die zwischenstaatlichen Beziehungen betreffen und in welchen die Ähnlichkeitsverhältnisse zwischen innerstaatlichem Recht und Völkerrecht bedeutend geringer sind, die Ausarbeitung der Gründungsregeln von internationalen Gerichten generell eine Kombination von den verschiedenen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten ausdrückt. Siehe Canivet, oben Fn. 873.

<sup>1011</sup> Diese Orientierung ließe sich außerdem dadurch erklären, dass manche statutarischen Bestimmungen ihren Ursprung in dem *Common Law* finden. So De Hemptinne, oben Fn.66, S. 141. Dagegen Eser, oben Fn. 306, S. 180: «Liest man dieses [das JStGH-St.], ohne durch bestimmte Annahmen voreingenommen zu sein, so wird man schwerlich irgendeinen zwingenden Hinweis auf eine einseitige Präferenz für das adversatorische Verfahrenssystem finden.»

die ihnen vorgelegt wurden, erwies. An der Stelle ist es sehr wichtig daran zu erinnern, dass die Errichtung der *ad hoc* Tribunale nicht dem Wunsch entsprach, eine durch den Wegfall des Eisernen Vorhangs und das Ende des Kalten Krieges endlich ermöglichte universelle Strafjustiz ins Leben zu rufen. Die JStGH- und RStGH-Schaffung entsprach vielmehr der Notwendigkeit, das Scheitern der völkerrechtlichen Sicherheitsmechanismen wieder gut zu machen. Die Verfasser der VBO haben somit nicht versucht, EIN auf EINE Völkerstrafjustiz anwendbares Musterverfahren auszuarbeiten, sondern haben sich darum bemüht, ein Verfahrenssystem zu entwickeln, das den Bedürfnissen und Erfordernissen der Ahndung der in dem besonderen Kontext der jugoslawischen und ruandischen Konflikte begangenen Völkerrechtsverbrechen gerecht wird.

Da sie unverzüglich angenommen wurden, waren die Verfahrensordnungen der *ad hoc* Tribunale unausweichlich dazu berufen, Veränderungen zu erfahren. Wohl der Tatsache bewusst, dass sie nicht alle sich möglicherweise stellenden Rechtsfragen erfassen können, haben die Verfasser der VBO der Kollegialität der Richter die Befugnis übertragen, ihre Verfahrensregeln zu modifizieren. So wurden die JStGH- und RStGH-VBO nach einem Phänomen, das als Hybridisierung bezeichnet worden ist, präzisiert, welches darin bestand, manche für die kontinentaleuropäische Rechtstradition charakteristischen Elemente allmählich in ein nach dem akkusatorischen Modell strukturiertes Verfahren einzubeziehen<sup>1012</sup>. Hier soll noch einmal betont werden, dass die Grundlage der Hybridisierung nicht so sehr auf dem Wunsch beruht, der JStGH- und RStGH-VBO eine internationalere Dimension zu verleihen, indem diesen eine andere Rechtskultur eröffnet wird, sondern auf der Notwendigkeit, die Prozesse zu beschleunigen und sie effizienter zu machen<sup>1013</sup>.

Parallel zu diesem rechtssetzenden Weg wurde die Hybridisierung des Verfahrens ebenfalls durch den Auslegungsvorgang vorgenommen. Einerseits haben sich die JStGH- und RStGH-Richter auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze berufen, um die VBO-Bestimmungen auszulegen oder zu präzisieren. In dieser Hinsicht, obwohl das völkerrechtliche Normenbildungssystem erfordert, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze auf der Grundlage eines Vergleiches zwischen den hauptsächlichen

---

<sup>1012</sup> Zum Phänomen der Hybridisierung, siehe De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 137-147.

<sup>1013</sup> Dazu siehe Findlay, oben Fn. 714, S. 52-53: «*What now seems to be a triumph for synthesis may be more reliant on the political moment of internationalisation rather than on any real and significant developments towards a new, fused procedural tradition.*»

Rechtssystemen der Welt identifiziert werden, haben die Richter der *ad hoc* Tribunale ihre Rechtsvergleichung auf Rechtsordnungen der inquisitorischen und der akkusatorischen Tradition systematisch begrenzt.

Dem Anschein nach haben die Richter in Anbetracht der Tatsache, dass ihre VBO aus einer Kombination von Verfahrensbegriffen der kontinentaleuropäischen und der angloamerikanischen Tradition resultierten, eingeschätzt, dass es nicht notwendig sei, die Existenz von allgemeinen Rechtsgrundsätzen nachzuweisen, welche weiteren Rechtskulturen gemeinsam sind.

Andererseits haben die Richter nicht gezögert, anhand unmittelbarer Verweise auf innerstaatliches Recht den Umfang von einzelnen VBO-Regeln auszulegen oder die Lücken letzterer zu füllen. Ein „unmittelbarer“ Verweis auf innerstaatliches Recht liegt dann vor, wenn die Richter auf eine oder mehrere Rechtsordnungen der selben Tradition verweisen, ohne zu versuchen, die Existenz eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes oder einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm nachzuweisen. Im Bereich des Beweisrechts betrifft diese Art von Bezugnahme auf innerstaatliches Recht ausschließlich Verfahrenssysteme der akkusatorischen Tradition. Dies lässt sich möglicherweise dadurch erklären, dass -auch wenn sie allmählich hybridisiert worden sind- viele Beweisregeln heute noch weitgehend von dem *Common Law* beeinflusst werden. Dies ist zum Beispiel der Fall im Bereich der Freispruchsanträge sowie im Bereich der Offenlegung und Präsentation des Beweismaterials. Hervorzuheben ist zudem, dass die Abwesenheit eines ausdrücklichen Bezuges auf innerstaatliches Recht nicht zwangsläufig als Synonym einer Abwesenheit von jeglichem Einfluss seitens des innerstaatlichen Rechts zu verstehen ist. In dem Bereich der Zulässigkeit von Beweismaterial ist der Uniformitätsmangel der Rechtsprechung nämlich weitgehend auf die Tatsache zurückzuführen, dass die Richter mal einer akkusatorischen Vorgehensweise folgen, indem sie der Zuverlässigkeit eines Beweismittels den Status eines eigenständigen Zulässigkeitskriteriums verleihen, und mal einen von der inquisitorischen Tradition geprägten Ansatz vertreten, wonach die Zuverlässigkeit eines Beweiselements nur im Rahmen der Würdigung des gesamten Beweismaterials geprüft werden soll.

Ob implizit oder explizit, die unmittelbare Bezugnahme auf innerstaatliches Recht hat nicht zur Folge, dass letzteres mit einer Quelle des Völkerrechts im Sinne des Artikels 38 1) IGH-St. gleichgesetzt wird. Das innerstaatliche Recht stellt nur eine Inspirationsquelle für die Richter dar und übernimmt verschiedene Funktionen, je nach

den Bedürfnissen des Einzelfalls. Es erfüllt sowohl eine auslegende als auch eine ergänzende Funktion. Wenn eine VBO-Bestimmung so formuliert ist, dass sie nicht ausreicht, um eine besondere Rechtsfrage zu beantworten, schlagen die Richter in den innerstaatlichen Rechtsordnungen mit vergleichbaren Verfahren nach, um eine Lösung zu finden. Die Richter wenden dabei die von der oder den in Betracht gezogenen innerstaatlichen Rechtsordnungen vorgeschlagenen Lösungen nicht unverändert an, sondern berücksichtigen davon nur einzelne Aspekte oder modifizieren sie entsprechend der Besonderheiten oder Spezifitäten ihrer Gerichte. Auch wenn die Richter fast wortwörtlich eine Regel innerstaatlicher Herkunft oder den Spruch einer innerstaatlichen Entscheidung zu übernehmen scheinen, nehmen letztere notwendigerweise eine neue Dimension an, indem sie in einen neuen normativen Raum einbezogen werden. So kann man parallel zu dem Phänomen der Hybridisierung ein so genanntes Phänomen der Autonomisierung der Verfahrensordnungen feststellen. Dabei verleihen die Richter den innerstaatlichen Regeln entweder eine internationale Dimension durch ihre Einbeziehung in den normativen Raum der *ad hoc* Tribunale, oder sie versehen sie mit einer neuen, sogar vollkommen anderen Bedeutung, als derjenigen, die sie in ihrem ursprünglichen nationalen Rechtssystem erlangt haben. Die Autonomisierung der Verfahrensordnungen beruht auf der Notwendigkeit, innerstaatliche Rechtsbegriffe an die Besonderheiten und Spezifitäten der Völkerstrafjustiz anzupassen, wie zum Beispiel: den JStGH- und RStGH-Tätigkeitskontext, die Abhängigkeit gegenüber den Staaten, das besondere Ausmaß der verfolgten Verbrechen, die besondere Situation der Zeugen, seien es Opfer von Übergriffen oder ehemalige Mitglieder der militärischen und politischen Apparate usw. Dieses Phänomen der Autonomisierung erklärt sich ebenfalls durch Gründe praktischer Art, welche noch einmal die Erfordernisse der Zügigkeit und Effizienz der Verfahren betreffen<sup>1014</sup>.

Ob unmittelbar oder als Hilfsmittel zur Feststellung allgemeiner Rechtsgrundsätze, erfüllt das innerstaatliche Recht, parallel zu den auslegenden und ergänzenden Funktionen, eine so genannte bestätigende Funktion, d.h. eine Legitimationsfunktion<sup>1015</sup>. Die Bezugnahme auf externe Normen oder Entscheidungen stellt immer ein Mittel der Legitimation dar, insofern als sie nachzuweisen vermag, dass die VBO-Bestimmung, auf die sich die Richter berufen oder die Lösung, die sie annehmen wollen, ein

---

<sup>1014</sup> Zum Phänomen der Autonomisierung der Verfahrensordnungen, s. De Hemptinne, oben Fn. 66, S. 147-155.

<sup>1015</sup> Siehe Gradoni, oben Fn. 350, S. 10-40; Raimondo, oben Fn. 316, S. 75-95.

Äquivalent in dem positiven Recht kennt. Der Verweis auf innerstaatliches Recht kann außerdem einzig bestätigenden Zwecken dienen, anders gesagt nur erfolgen, um die Begründetheit der von den Richtern angenommenen Lösung zu beweisen. Die Vorgehensweise, welche darin besteht, sich auf andere Rechtsräume zu berufen, um einer Entscheidung ein akzeptableres Fundament zu verleihen, ist den JStGH- und RStGH-Richtern nicht eigen. Auf innerstaatlicher Ebene verweisen die Richter oft auf ausländische Rechtsordnungen (manchmal sogar unabhängig davon, ob sie derselben Rechtstradition angehören), um ihren Entscheidungen mehr Überzeugungskraft zu verleihen<sup>1016</sup>. Das Phänomen der gegenseitigen Rezeption von Normen und Rechtsprechungen ist ebenfalls auf internationaler Ebene vorhanden. Dabei zielt die Bezugnahme auf Normen und Entscheidungen anderer internationaler Gerichte und Schiedsgerichte nicht nur darauf ab, der eigenen Entscheidung Substanz zu verleihen, sondern auch Autorität oder Legitimität<sup>1017</sup>. Wenn die Legitimationsfunktion des Verweises auf andere normative Räume allgemein üblich ist, nimmt sie dennoch eine besondere Dimension vor den *ad hoc* Tribunalen an. Im Gegensatz zu den innerstaatlichen Gerichten und den meisten internationalen Instanzen, deren Legitimität seit langem feststeht, mussten die JStGH- und RStGH-Richter ihre eigene behaupten. Das innerstaatliche Recht wurde somit teilweise von den Richtern genutzt, um zu versuchen, über die einfache Begründetheit ihrer Entscheidungen hinaus, von der Legitimität ihrer Institutionen und deren Regeln zu überzeugen. Die Behauptung der Legitimität der *ad hoc* Tribunale ist im Übrigen mit einer Verringerung des Verweises auf innerstaatliches Recht einhergegangen (sei es unmittelbar oder durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze). Da sich das JStGH- und RStGH-Verfahrenssystem progressiv selbst genügt hat, empfinden die Richter heute weniger das Bedürfnis auf das innerstaatliche Recht zu verweisen und bevorzugen die Bezugnahme auf ihre eigene Rechtsprechung.

So nachvollziehbar sie sein mag, führt diese Suche nach Legitimität zu einer paradoxen Situation. Die Richter der *ad hoc* Tribunale können nämlich nur schwer den (weltumfassenden) internationalen Charakter ihrer Verfahren behaupten, wenn sie den Verweis auf innerstaatliches Recht einzig auf akkusatorische und inquisitorische Rechtsordnungen begrenzen. Aus dieser Begrenzung resultiert notwendigerweise eine

<sup>1016</sup> Siehe Garapon/ Allard, oben Fn. 694, S. 58-59. Diese Autoren beschreiben die Verweise auf die Rechtsprechung ausländischer Rechtsordnungen als eine der Manifestationen des so genannten *commerce judiciaire* (gerichtlichen Handels) zwischen innerstaatlichen Gerichten.

<sup>1017</sup> Siehe Ruiz Fabri, *Propos introductifs*, in Ruiz Fabri et al. (éd.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*.

kulturelle Dominanz, die ein Verständnis des Prozesses, das dem Westen eigen ist, als universell aufstellt. Diese Beschränkung des Bereichs der Rechtsvergleichung bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze erinnert somit unpassenderweise an das veraltete Konzept der Kulturvölker, welches die anderen Rechtskreise zu einer allmählichen Akkulturation zu zwingen droht<sup>1018</sup>. Die Legitimität der Vorgehensweise ist noch fraglicher, wenn sich die Richter auf das *Common Law* Modell unter Ausschluss von jedem anderen innerstaatlichen Verfahrenssystem berufen. Letztendlich verliert die Herangehensweise der Richter genauso viel Legitimität, wie sie zu gewinnen versucht und lässt sich mit dem Anspruch der *ad hoc* Tribunale auf weltumfassende Internationalität schlecht vereinbaren.

Zu betonen ist jedoch, dass dieses Legitimitätsproblem vor allem auf die Art und Weise, wie die VBO ausgearbeitet und entwickelt worden sind, zurückzuführen ist. Im Wesentlichen von dem angloamerikanischen Modell inspiriert, unter Einbeziehung mancher Elemente inquisitorischer Herkunft, wurde das Verfahren der *ad hoc* Tribunale von Anfang an mit dem Siegel der westlichen Rechtskultur versehen, mit welcher sich viele Ländern nicht identifizierten<sup>1019</sup>. Wie bereits ausgeführt, haben die Richter danach nicht versucht, ihr Verfahrenssystem zu internationalisieren, sondern haben sich dafür entschieden, die ursprünglich unternommene Hybridisierung zwischen dem *Common Law* und der kontinentaleuropäischen Tradition fortzusetzen, um den Bedürfnissen der Zügigkeit und Effizienz des Verfahrens nachzukommen. Daher: So kritikwürdig die Beschränkung des Kreises der in der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung in Betracht gezogenen innerstaatlichen Rechtsordnungen auch sein mag, muss festgestellt werden, dass sie einer gewissen Logik folgt und der Art und Weise entspricht, die die Richter gewählt haben, um ihre VBO zu definieren. Hervorzuheben ist zudem, dass unabhängig von dieser Legitimitätsfrage die Richter der *ad hoc* Tribunale nicht dazu gezwungen sind, sich an das völkerrechtliche System der Normenbildung und an dessen Vorschriften bezüglich der Nutzung des innerstaatlichen Rechts zu halten. Dies lässt sich dadurch erklären, dass die JStGH- und RStGH-Richter selbst Quelle der Verfahrensordnungen sind. Die Richterplen der beiden Tribunale verfügen nämlich über eine ständige legislative Befugnis, welche sie dazu ermächtigt, die VBO-Bestimmungen zu modifizieren, wenn sie es für notwendig erachten. Das JStGH- und RStGH-System der Erzeugung von Verfahrensnormen unterscheidet sich somit von dem traditionellen

---

<sup>1018</sup> Siehe Delmas-Marty, oben Fn. 34, S. 31.

<sup>1019</sup> Siehe die Kritik von Sur, oben Fn. 740, S. 62-63.

Normenbildungssystem des Völkerrechts, welches, es sei daran erinnert, die internationalen Verträge, das Völkergewohnheitsrecht, die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die einseitigen Rechtsakten von Staaten oder internationalen Organisationen als einzige Quellen des Völkerrechts explizit anerkennt. Da die Richter der *ad hoc* Tribunale nicht gezwungen sind, sich auf die völkerrechtlichen Normen zu beziehen, können sie, wenn sie es für angebracht halten, ihre Verfahrensregeln anhand der Praxis von besonderen innerstaatlichen Rechtssystemen anwenden. In dieser Hinsicht, da das JStGH- und RStGH-Verfahren insgesamt nach dem akkusatorischen Modell definiert worden ist, scheint es logisch, dass sich die Richter mehr auf dieses als auf das inquisitorische Modell beziehen und dies, obwohl manche für die kontinentaleuropäische Tradition charakteristischen Begriffe allmählich in die VBO einbezogen worden sind.

Die Nutzung des innerstaatlichen Rechts kennt jedoch gewisse Grenzen. Diese betreffen übrigens nicht nur die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht, sondern sind auf die Nutzung jeder Norm anwendbar, auf die sich die Richter im Rahmen ihrer Rechtsprechungstätigkeit beziehen. Die zwei ersten Grenzen sind darauf zurückzuführen, dass die Richter ihre Rechtssetzungsbefugnis nur in kollegialer Form und im Rahmen ihrer außergerichtlichen Tätigkeit ausüben dürfen. Konkret heißt das, dass sich die Richter von der Praxis innerstaatlicher Rechtsordnungen inspirieren lassen können, um die Bestimmungen ihrer VBO auszulegen. Sie dürfen sich hingegen nicht auf sie berufen, um die Bedeutung einer VBO-Regel umzuwandeln oder um eine neue Regel zu schaffen. Die dritte Grenze hängt mit der bestehenden Hierarchie zwischen den Statuten und den VBO zusammen. Da die VBO den Statuten untergeordnet sind, dürfen die Richter das innerstaatliche Recht nicht derart verwenden, dass daraus ein Verstoß gegen ihre statutarischen Bestimmungen entsteht.

Auch wenn sie im Rahmen der oben genannten Grenzen erfolgt, bleibt die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht unter den Gesichtspunkten der Vorhersehbarkeit und Stabilität der VBO-Anwendung problematisch. Der Hauptgrund dafür ist, dass der Verweis auf innerstaatliches Recht nicht methodisch organisiert wird. Die Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze lässt eine unsystematische und reduzierende rechtsvergleichende Methode erkennen. Dieser mangelt es zudem an Transparenz insofern, als die Richter nur selten die Gedankengänge offenbaren, welchen sie für die Identifizierung des Grundsatzes gefolgt sind. In Ermangelung von Zeit und Mitteln, um eingehende rechtsvergleichende Untersuchungen durchzuführen, beziehen sich die



Richter in der Regel auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen, zu welchen sie praktisch Zugang haben. Dabei soll aber betont werden, dass -im Gegensatz zu den Forschern im Bereich der Rechtsvergleichung- die Richter nicht versuchen, eine Rechtskenntnis zu erwerben, sondern eine für den Einzelfall geeignete Lösung zu finden. In dieser Hinsicht erscheint die Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze zwangsläufig mit Pragmatismus behaftet. Der unmittelbare Verweis auf innerstaatliches Recht ist ebenfalls durch einen methodologischen Mangel gekennzeichnet und erfolgt meistens von Fall zu Fall. Wie bei der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze, richtet sich die Auswahl der innerstaatlichen Rechtsordnungen nach der Suche der geeignetsten Lösung und hängt hauptsächlich von dem rechtlichen Material ab, welches den Richtern zur Verfügung steht.

Die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht, sei es durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze oder unmittelbar, erweist sich letztendlich als unsystematisch, wenig transparent und weitgehend von pragmatischen Erwägungen bedingt. Solch eine Herangehensweise macht es den Parteien ziemlich schwer, vorherzusehen, wie die JStGH- und RStGH-Verfahrensregeln angewandt werden. Sie schadet somit der Effizienz und der Legitimität der *ad hoc* Tribunale, welche die Umsetzung eines verständlichen Verfahrenssystems voraussetzt, innerhalb dessen sich die Parteien zurecht finden können.

An dieser Stelle ist es wichtig zu wiederholen, dass die hinsichtlich der Bezugnahme auf innerstaatliches Recht formulierten Bemerkungen für den Verweis auf andere externe normative Räume ebenfalls gelten. Die Bezugnahme auf die Menschenrechte weist zum Beispiel die gleichen Merkmale auf wie der Verweis auf innerstaatliches Recht. Die Funktionen der Verweise sind identisch: die Menschenrechte dienen ebenfalls der Auslegung, Ergänzung und Legitimierung einzelner VBO-Regeln oder der Bekräftigung von vorab getroffenen Entscheidungen<sup>1020</sup>. Die Bezugnahme auf die Menschenrechte ist ebenfalls von den Phänomenen der Hybridisierung und der Autonomisierung betroffen: Hybridisierung, da die Richter Lösungen entwickeln, welche Elemente aus den Menschenrechten stammend einbeziehen. Autonomisierung insofern, als die Richter versuchen -auch wenn sie sich von der Menschenrechtspraxis inspirieren lassen- ihren VBO-Regeln eine eigene Bedeutung zu verleihen, angepasst an die besonderen Merkmale des Völkerstraßprozesses. Wie die Bezugnahme auf

---

<sup>1020</sup> Für Beispiele aus der JStGH- und RStGH-Rechtsprechung bezüglich der Funktionen der Bezugnahme auf die Menschenrechte, s. Cassese, oben Fn. 456, S. 157-174; Lambert-Abdelgawad, oben Fn. 262, S. 115-125.

innerstaatliches Recht hat die Bezugnahme auf die Menschenrechte allmählich nachgelassen; die Richter bevorzugen nun den Verweis auf ihre eigene Rechtsprechung. Schließlich leidet der Bezug auf die Menschenrechte ebenfalls an einem Mangel an Kohärenz und Strenge<sup>1021</sup>. Die Art der Bezugnahme scheint meistens von dem Einzelfall abzuhängen, sodass sich daraus keine Systematik ergibt. Die Richter tendieren zudem dazu, nur gewisse Aspekte von den Entscheidungen der Organe des Menschenrechtsschutzes zu übernehmen oder nur diejenigen Entscheidungen zu berücksichtigen, welche am meisten dazu geeignet sind, die von dem Einzelfall gestellte Rechtsfrage zu beantworten<sup>1022</sup>. Wie in dem Fall des innerstaatlichen Rechts, haben sich die Richter somit von dem Normenbildungssystem des Völkerrechts entfernt. Laut letzterem darf nämlich die internationale Rechtsprechung nur zum Zweck der Feststellung der Existenz internationaler Normen oder der Auslegung dieser genutzt werden und nicht um hybride oder autonome Lösungen auszuarbeiten. Letztendlich erweist sich die Bezugnahme auf die Menschenrechte, genauso wie diejenige auf innerstaatliches Recht, als nicht dazu geeignet, die Vorhersehbarkeit und Stabilität des JStGH- und RStGH-Verfahrens zu gewährleisten.

Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass die Ursache dieser Stabilitäts- und Vorhersehbarkeitsprobleme nicht so sehr auf der Nutzung des innerstaatlichen Rechts an sich beruht, sondern auf der Abwesenheit einer klaren Methode bei der Auslegung und Anwendung der Verfahrensregeln. Abgesehen davon, ob sie sich auf einen anderen normativen Raum beziehen oder nicht, können die Richter der *ad hoc* Tribunale die Verständlichkeit ihres Verfahrenssystems nicht wirklich gewährleisten, wenn sie dessen Auslegung nach keinem klaren Leitprinzip organisieren. Obwohl sich die Richter dieser Tatsache bewusst waren und ihre VBO-Regeln unter Bezugnahme auf den Grundsatz des fairen Verfahrens ausgelegt und angewandt haben, konnten sie sich nicht über den Inhalt dieses Leitprinzips einigen. So wurde die Übertragung innerstaatlicher Rechtsbegriffe, sei es unmittelbar oder durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, von deren Fähigkeit, faire Prozesse zu gewähren, systematisch abhängig gemacht. Dennoch haben die Richter mangels Konsens über den Umfang des Rechts auf ein faires Verfahren in dem besonderen Kontext der Völkerstrafjustiz manchmal dieselbe VBO-Regel völlig unterschiedlich ausgelegt und dies, obwohl sie sich dabei auf dieselben

---

<sup>1021</sup> Siehe Lambert-Abdelgawad, *ibid.*, S. 132.

<sup>1022</sup> So wie die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht als eine opportunistische Instrumentalisierung gekennzeichnet worden ist, wurde die Bezugnahme auf die Menschenrechte mit einer Nutzung *à la carte* verglichen. Siehe Tulkens, oben Fn. 969, S. 185.

innerstaatlichen Rechtsordnungen beriefen, oder häufiger, weil sie sich dafür auf unterschiedliche innerstaatliche Rechtssysteme stützten.

Aus der Rechtsprechung und den persönlichen Meinungen der Richter können zwei Tendenzen hinsichtlich der Auslegung des Begriffs des fairen Verfahrens unterschieden werden. Manche Richter vertreten die Ansicht, dass, da die *ad hoc* Tribunale verpflichtet sind, die Menschenrechtsnormen zu beachten, sie ebenfalls daran gehalten sind, die von den Organen des Menschenrechtsschutzes gestellten Kriterien anzuwenden. In dieser Hinsicht konnte man feststellen, dass die JStGH- und RStGH-Richter der EGMR-Rechtsprechung eine besondere Bedeutung beimessen und diese als echten Bezugspunkt bezüglich des internationalen Erfordernisses eines fairen Verfahrens betrachten<sup>1023</sup>. Andere Richter hingegen sind der Meinung, dass die Auslegung durch die Organe des Menschenrechtsschutzes zwar berücksichtigt werden soll, nicht aber bindend ist. Falls der «*unique legal framework*» ihrer Gerichte es erfordert, darf von den fairen Verfahrensstandards der Menschenrechtspraxis abgewichen werden<sup>1024</sup>. Diese Stellungnahme spiegelt die Mehrheitspraxis beider *ad hoc* Tribunale wider. Selten sind in der Tat die Fälle, in denen die Bezugnahme auf die Menschenrechte die von dem JStGH und dem RStGH angewandten Standards des fairen Verfahrens beeinflusst hat. Die Menschenrechtspraxis wird meistens genutzt, um eine vorab getroffene Entscheidung zu legitimieren oder um eine autonome Lösung auszuarbeiten, angepasst an die Spezifitäten und Besonderheiten des Tätigkeitskontexts und des Verfahrens der *ad hoc* Tribunale.

Eine gewisse Distanzierung von der Auslegung durch die Organe des Menschenrechtsschutzes erscheint jedoch insofern gerechtfertigt, als diese den Begriff des fairen Verfahrens entsprechend den innerstaatlichen Rechtsordnungen definieren, welche mit der Unterstützung eines staatlichen Apparates rechnen können, um Situationen zu lösen, die den fairen Charakter des Verfahrens beeinflussen könnten. Die *ad hoc* Tribunale verfügen nicht über einen solchen „Luxus“ und sind für die Durchführung von fast allen ihrer Entscheidungen auf die Staatenkooperation angewiesen. Nun ist diese Kooperation längst nicht ausreichend und hängt viel zu oft von Erwägungen ab, die mit den Anliegen der Justiz wenig gemein haben. Hinzu kommt, dass die *ad hoc* Tribunale besondere Merkmale aufweisen, welche sie von den innerstaatlichen Strafgerichtshöfen unterscheiden und die den fairen Charakter des

<sup>1023</sup> Siehe Cassese, oben Fn. 870, S. 248.

<sup>1024</sup> Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, Case *Tadic*, IT-94-I-T, § 27.

Verfahrens beeinflussen können. Der JStGH und der RStGH haben nämlich eine begrenzte Tätigkeitsdauer, ihre Sitze befinden sich weit entfernt von den Orten der Verbrechensbegehung, ihre finanziellen Mittel sind im Vergleich zu den nationalen Gerichten sehr begrenzt und das Ausmaß und die Natur der von ihnen verfolgten Verbrechen sind mit denjenigen, die auf nationaler Ebene üblicherweise behandelt werden, kaum zu vergleichen. Man kann somit die Notwendigkeit für die *ad hoc* Tribunale verstehen, eine autonome Auslegung des Begriffs des fairen Verfahrens anzunehmen, angepasst an die Spezifitäten und Besonderheiten ihres normativen Raums. Diese Spezifitäten und Besonderheiten sollen jedoch nicht vorgebracht werden, um eine Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren zu rechtfertigen, dessen Standards sich als restriktiver als diejenigen der Menschenrechtspraxis herausstellen würden. In solch einem Fall würden die vor den *ad hoc* Tribunalen geführten Prozesse Gefahr laufen, als unfair wahrgenommen zu werden und dadurch ihre Legitimität und Daseinsberechtigung verlieren. Eine Abgrenzung gegenüber den von den Organen des Menschenrechtsschutzes gestellten Kriterien kann dementsprechend nur „positiv“ vorgenommen werden, d.h. im Sinne einer Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren, welche den Rechten des Angeklagten noch mehr Schutz gewährt.

Die Hypothese einer positiven Abgrenzung gegenüber den von den Menschenrechten gesetzten Standards bezüglich eines fairen Verfahrens wurde in dieser Studie anhand des Beispiels des Waffengleichheitsgrundsatzes illustriert. Diese Auswahl schien angesichts der grundlegenden Bedeutung der Gewährleistung der Waffengleichheit für die Konkretisierung eines fairen Verfahrens geboten zu sein. Dies um so mehr, wenn man berücksichtigt, dass trotz der Hybridisierung der VBO die Durchführung der Prozesse noch weitgehend bei den Parteien liegt und auf deren Möglichkeit, ihre jeweiligen Argumente miteinander zu debattieren. Man wird somit mühelos begreifen, dass der faire Charakter der Verfahren wesentlich von der Einhaltung einer Gleichheit zwischen der Anklage und der Verteidigung abhängt. Die Auswahl des Waffengleichheitsgrundsatzes schien zudem insofern richtig, als es sich um eines der seltenen Beispiele handelt, in welchem sich die Richter geweigert haben, sich von dem von den Menschenrechten gestellten Kriterium der prozessualen Gleichheit abzugrenzen. Man kann ohne weiteres verstehen, dass die JStGH- und RStGH-Richter das Kriterium einer materiellen Gleichheit zwischen den Parteien abgelehnt haben, da sie die Verwirklichung letzterer unmöglich gewährleisten können. Die Abhängigkeitslage der *ad hoc* Tribunale gegenüber der staatlichen Kooperation macht

die Hilfe, welche die Richter jeder Partei leisten könnten, allzu sehr zufallsbedingt. Diese systemische Spezifität soll dennoch nicht jegliche Form von Abgrenzung gegenüber der Praxis der Menschenrechtsorgane ausschließen. Wenn das Kriterium einer materiellen Gleichheit zwischen den Parteien nicht realistisch ist, könnte man sich eine andere Art von Abgrenzung vorstellen, welche auf die Wiederherstellung einer Gleichheit zwischen der Anklage und der Verteidigung gerichtet wäre. Man muss nämlich zugeben, dass der staatliche Kooperationsmangel insgesamt die Verteidigung, die über geringere finanzielle und materielle Mittel als die Anklage verfügt und deren Institutionalisierungsgrad mit demjenigen der Anklage nicht vergleichbar ist, härter trifft. Zwar kann man argumentieren, dass eine wahrhaft gleiche Ausgangsposition beider Parteien vor den nationalen Gerichten auch nicht gegeben ist und dass diese Tatsache nicht als eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren betrachtet wird. Nicht zu bestreiten ist aber ebenfalls die Tatsache, dass die Ungleichheit zwischen den Parteien auf der Ebene der *ad hoc* Tribunale beachtlich verstärkt ist. Diese werden tatsächlich mit Rechtssachen konfrontiert, deren Ausmaß und Komplexität, verstärkt durch die Distanz zu den Orten der Verbrechenbegehung und den staatlichen Kooperationsmangel, mit den Rechtssachen, die vor den innerstaatlichen Gerichten gewöhnlich behandelt werden, nicht zu vergleichen sind. Hervorzuheben ist zudem, dass -im Gegensatz zu den *ad hoc* Tribunalen- die innerstaatlichen Gerichte nicht dazu berufen sind, zu der Wiederherstellung und Wahrung des Friedens oder zu einer nationalen Versöhnung beizutragen. In Anbetracht dieser Tatsachen scheint es fundamental, dass sich die JStGH- und RStGH-Richter bemühen, ein Gleichgewicht zwischen den Parteien zu gewährleisten. In dieser Hinsicht erweist sich das Kriterium der prozessualen Gleichheit, auch wenn es den innerstaatlichen und menschenrechtlichen Standards entspricht, als unzureichend im Kontext der *ad hoc* Tribunale. Wenn letztere nicht imstande sind, eine materielle Gleichheit zwischen den Parteien zu gewährleisten, sollten sie zumindest danach streben, sich diesem Ziel zu nähern, indem sie das Prinzip der Waffengleichheit zugunsten der Verteidigung auslegen.

Eine auf den Schutz der Rechte des Angeklagten und die Wiederherstellung eines Gleichgewichts zwischen der Verteidigung und der Anklage gerichtete Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren würde letztendlich ein an den normativen Raum der *ad hoc* Tribunale angepasstes Leitprinzip darstellen. Gewiss soll mit einem solchen Leitprinzip sehr vorsichtig umgegangen werden, andernfalls könnten die Richter ins

andere Extrem verfallen und die Verteidigung zum Nachteil der Anklage begünstigen. Zugegeben werden kann auch, dass die Annahme dieses Leitprinzips keine Wunderwirkung entfalten würde, welche den Parteien ermöglichen würde, genau zu wissen, auf welche innerstaatlichen Rechtsordnungen bzw. auf welchen normativen Raum sich die JStGH- und RStGH-Richter bei der Auslegung ihrer VBO beziehen werden. Die Annahme dieses Leitprinzips würde jedoch immerhin dazu beitragen, den Ermessensspielraum der Richter zu begrenzen und somit den Parteien zu ermöglichen, den von den Richtern verfolgten Gedankengang besser vorherzusehen. Sie würde ebenfalls dazu beitragen, die Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Nutzung des innerstaatlichen Rechts, wie auch der Nutzung anderer normativen Räume, zu verringern.

Aus der Erfahrung der *ad hoc* Tribunale kann man somit schließen, dass das innerstaatliche Recht ein zwar bevorzugtes Mittel, dennoch aber nur ein Mittel unter mehreren darstellt, welches von den Richtern benutzt wird, um ihre Verfahrensregeln auszuarbeiten, zu entwickeln, auszulegen und anzuwenden. Die Bezugnahme auf innerstaatliches Recht beruht auf denselben Kriterien und ist Gegenstand derselben Kritik wie der Verweis auf andere normative Räume. Letztendlich -unabhängig davon welche Norm oder Rechtsprechung von den JStGH- und RStGH-Richtern herangezogen wurde- wurde sie allgemein unsystematisch und pragmatisch benutzt, um die für den Einzelfall geeignetste Lösung zu liefern und/oder die angenommene Entscheidung zu legitimieren.

So berechtigt diese Kritiken sein mögen, stellt sich jedoch die Frage nach der Alternative, die die Richter der *ad hoc* Tribunale hätten annehmen können/sollen. Ob gewünscht oder nicht gewünscht, Tatsache ist, dass ihre Vorgehensweise auf keine rein juristische Herangehensweise reduziert werden kann. Die Ausarbeitung und die Entwicklung des Völkerstrafverfahrens sind nicht nur das Produkt von juristischen Überlegungen, sondern wurden ebenfalls von dem internationalen politischen Kontext bedingt<sup>1025</sup>. Mangels einer ausreichenden Kooperation seitens der Staaten und einer wirklich effizienten Unterstützung des VN-Sicherheitsrates: Welches Mittel, wenn nicht ihr Verfahren, hätten die Richter nutzen können, um die Funktionsfähigkeit ihrer

---

<sup>1025</sup> So erklärte Richter Jorda einem Journalisten, dass man sich berechtigterweise die Frage stellen kann, ob die Besonderheit der Völkerstrafjustiz nicht darin läge, dass sich die Politik weitgehend darin eingemischt habe. Ebenfalls stellt sich die Frage, ob es wirklich möglich sei, die Völkerstrafjustiz und die Politik vollkommen voneinander zu trennen. Siehe *Une justice pour panser les blessures du monde, entretien avec Claude Jorda*, Le Monde, 25.-26. November 2007.

Gerichte sicherzustellen? Kann man sich dann ernsthaft darüber wundern, dass die Richter alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel verwendet haben, um die von der Politik gestellten Hindernisse zu überwinden? Dass sie ihre VBO so oft geändert haben und ihre Regeln und andere Verfahrensnormen manchmal instrumentalisiert haben?

Zudem ist es sehr wichtig zu berücksichtigen, dass vor der Errichtung der *ad hoc* Tribunale kein modernes Völkerstrafprozessrecht, das den aktuellen Ansprüchen an ein Strafverfahren genüge, vorhanden war. Da es den Richtern unmöglich war, sich auf andere völkerrechtliche Quellen als auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu berufen, haben sie sich entschlossen, sich von den klassischen Auffassungen des Völkerrechts bezüglich der Bildung und Auslegung von Normen zu befreien. Sie haben sich einerseits von den traditionellen Prozedere der Erzeugung völkerrechtlicher Normen befreit und sich mit der Befugnis ausgestattet, ihre Verfahrensregeln selbst ändern zu können. Andererseits haben sie sich von den üblichen völkerrechtlichen Auslegungsmethoden distanziert und nicht gezögert, ihr Verfahrenssystem unter Berücksichtigung der Praxis einzelner innerstaatlicher Rechtsordnungen anzuwenden.

Solch eine rechtssetzende und auslegende Freiheit im verfahrensrechtlichen Bereich ist den IStGH-Richtern nicht eingeräumt worden. So wurde die Ausarbeitung der IStGH-Verfahrensregeln nicht den Richtern, sondern der Versammlung der Vertragsstaaten überlassen<sup>1026</sup>. Dem Beispiel des Statuts folgen ist die IStGH-Verfahrens- und Beweisordnung mit einem internationalen Vertrag gleichzusetzen, welcher nur mit der Zustimmung von zwei Dritteln der Vertragsstaaten modifiziert werden kann<sup>1027</sup>. Dank der Erfahrungen der *ad hoc* Tribunale und in dem Bewusstsein, dass ihr Änderungsverfahren nicht dazu geeignet war, Situationen, die von der VBO nicht erfasst waren, zügig zu regeln, haben die Verfasser des IStGH-St. jedoch entschieden, den Richtern zu ermöglichen, in dringenden Fällen vorläufige Regeln aufzustellen. Die Annahme dieser benötigt die Zustimmung von zwei Dritteln der Richter und sie finden nur so lange Anwendung, bis eine Tagung der Versammlung der Vertragsstaaten organisiert wird. Es obliegt letztendlich den Vertragsstaaten, die von der Richtern aufgestellten vorläufigen Regeln anzunehmen, zu ändern oder abzulehnen<sup>1028</sup>.

Außerdem und im Gegensatz zu den JStGH- und RStGH-Richtern haben diejenigen des IStGH keine „freie“ Wahl bezüglich des anzuwendenden Rechts. So stellt der Artikel 21

---

<sup>1026</sup> Siehe Art. 51 1) IStGH-St.; Rules of Procedure and Evidence Adopted by the Assembly of States Parties, First Session, 3-10 September 2002, ICC-ASP/1/3.

<sup>1027</sup> Siehe Art. 51 2) IStGH-St.

<sup>1028</sup> Siehe Art. 51 3) IStGH-St.

1) IStGH-St. eine Hierarchie zwischen den verschiedenen Quellen her, auf die sich die Richter berufen können. Logischerweise wird dem Statut, den Verbrechenselementen und der VBO Vorrang gegeben. Danach folgen „auf Augenhöhe“ die internationalen Verträge und das Völkergewohnheitsrecht. So weit solche fehlen, kann dann auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, «(...) *die der Gerichtshof aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Rechtssysteme der Welt (...) abgeleitet hat*», zurückgegriffen werden<sup>1029</sup>. Das innerstaatliche Recht erlangt somit den Status wieder, welcher ihm von dem Völkerrecht herkömmlicherweise verliehen wird, und zwar denjenigen eines Hilfsmittels zur Feststellung völkerrechtlicher Normen. Zu betonen ist jedoch, dass das IStGH-St. die Methode der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze in gewissem Maße erneuert. Artikel 21 1) c) präzisiert nämlich, dass diese Grundsätze aus den «(...) *innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Staaten, die im Regelfall Gerichtsbarkeit über das Verbrechen ausüben würden*» abgeleitet werden können<sup>1030</sup>. Dadurch verfügen die Richter über eine interessante Option, um eine Dominanz der westlichen Rechtskulturen bei der Festlegung des Vergleichsbereichs zwischen den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsordnungen zu verhindern.

Letzten Endes haben die Verfasser des IStGH-St. die Rolle der Richter bei der Erzeugung von Normen im Vergleich zu derjenigen ihrer JStGH- und RStGH-Kollegen beachtlich eingeschränkt. Einerseits ist die IStGH-VBO kein Werk der Richter, sondern das Produkt des Willens der Vertragsstaaten, was zweifellos zu der Bekräftigung der Legitimität der Verfahrensregeln beiträgt. In dieser Hinsicht ist daher zu erwarten, dass das innerstaatliche Recht weniger zu Legitimationszwecken genutzt wird. Die IStGH-Richter verfügen andererseits nicht über die gleiche Freiheit wie die Richter der *ad hoc* Tribunale bezüglich der Auswahl des anwendbaren Rechts und müssen sich an die von Artikel 21 1) ihres Statuts aufgestellte Hierarchie halten. Dadurch sollte vor dem IStGH mehr Transparenz bei der Anwendung der Verfahrensregeln entstehen, als es vor den *ad hoc* Tribunalen der Fall gewesen ist.

Es soll jedoch hervorgehoben werden, dass -wie das JStGH- und RStGH-Verfahren- dasjenige des IStGH einen zwangsläufig evolutionären Charakter besitzt. In diesem

---

<sup>1029</sup> Art. 21 1) c) IStGH-St.

<sup>1030</sup> *Ibid.* Laut dem Art. 12 2) IStGH-St. sind die von dem Art. 21 1) c) betroffenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften diejenigen der IStGH-Mitgliedstaaten, in deren Hoheitsgebiet das Verbrechen begangen wurde oder deren Staatsangehörigkeit die des Verbrechens beschuldigte Person besitzt. Aus mehreren Entwürfen zu dem IStGH-Statut lässt sich zudem entnehmen, dass sich der Art. 21 1) c) ebenfalls auf die innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten bezieht, auf deren Territorium ein Angeklagter inhaftiert ist. So McAuliffe deGuzman, oben Fn. 258, S. 444; Pellet, oben Fn. 259, S. 1075.



Zusammenhang, auch wenn das IStGH-St. die Möglichkeit vorsieht, dass die Richter vorläufige Verfahrensregeln annehmen, bleibt das Änderungsprozedere der IStGH-VBO insgesamt ziemlich schwerfällig. Es erfordert die Einberufung einer Tagung der Versammlung der Vertragsstaaten sowie eine zustimmende Zweidrittelmehrheit. Man kann dementsprechend erwarten, dass die Richter versuchen werden, der Steifheit des VBO-Änderungssystems zu entgehen, indem sie ihr Verfahren durch den Rechtsprechungsweg entwickeln<sup>1031</sup>. In Situationen, für welche keine der von Artikel 21 1) vorgesehenen Normen eine geeignete Lösung liefert, ist damit zu rechnen, dass die IStGH-Richter eine ähnliche Vorgehensweise wie die Richter der *ad hoc* Tribunale annehmen werden. Mit anderen Worten: Im Falle einer Lücke oder einer Unklarheit der Verfahrensbestimmungen und in Ermangelung von anwendbaren Völkerrechtsnormen ist es gut möglich, dass sich die IStGH-Richter, bewusst oder unbewusst, auf die Praxis derjenigen innerstaatlichen Rechtsordnungen beziehen, welche Ähnlichkeiten mit dem betroffenen Einzelfall aufweisen.

Wichtig ist zudem darauf hinzuweisen, dass das Funktionieren des IStGH, genauso wie dasjenige der *ad hoc* Tribunale, von der Kooperation der Staaten abhängt. Auch wenn im Gegensatz zu dem JStGH und dem RStGH alle IStGH-Vertragsstaaten der Errichtung des Gerichtshofes zugestimmt haben, kann keine systematische und vollkommene Kooperation ihrerseits erwarten werden. Die Kooperation hängt nämlich von politischen, ökonomischen und strategischen Imperativen ab, welche sich noch lange gegen diejenigen der Völkerstrafjustiz durchsetzen werden. Ein Beispiel davon ist die Weigerung des IStGH-Vertragsstaats Kenia, Omar Hassan Ahmad Al Bashir festzunehmen, als dieser sich auf seinem Hoheitsgebiet befand<sup>1032</sup>. Zu betonen ist außerdem, dass im Gegensatz zu den *ad hoc* Tribunalen der IStGH einzig mit der Kooperation seiner 121 Vertragsstaaten rechnen kann, und nicht mit derjenigen der Gesamtheit der internationalen Gemeinschaft. Im Falle, dass ein Angeklagter bei einem Nicht-Vertragsstaat Zuflucht findet, welcher sich weigert, ihn an den IStGH auszuliefern, ist es dem Gerichtshof nicht möglich, einen Prozess zu führen<sup>1033</sup>. Es gibt

---

<sup>1031</sup> Der Art. 21 2) IStGH-Statut scheint die Richter gerade dazu einzuladen, indem er besagt, dass: «Der Gerichtshof kann Rechtsgrundsätze und Rechtsnormen entsprechend seiner Auslegung in früheren Entscheidungen anwenden.»

<sup>1032</sup> Siehe *Kenya refuses to arrest Sudanese President Omar Al-Bashir*, 27 August 2010, Amnesty International, <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/kenya-refuses-arrest-sudanese-president-omar-al-bashir-2010-08-27>, abgerufen am 27. Januar 2012.

<sup>1033</sup> Laut Art. 63 1) ISGH-St. hat der Angeklagte während der Verhandlung anwesend zu sein. Die Bestätigung der Anklagepunkte kann jedoch in Abwesenheit des Angeklagten stattfinden. Siehe Art. 61 2) IStGH-St.

jedoch eine Situation, in welcher der IStGH die Kooperation von allen VN-Mitgliedstaaten einfordern kann, und zwar, wenn eine Rechtssache von dem VN-Sicherheitsrat auf der Grundlage des Kapitels VII VN-Charta dem Gerichtshof unterbreitet wird<sup>1034</sup>. In solch einem Fall ist jeder Staat, auch wenn er kein IStGH-Mitgliedsstaat ist, aufgrund der bindenden Wirkung der auf der Grundlage des Kapitels VII VN-Charta getroffenen Beschlüsse, dazu verpflichtet, mit dem Gerichtshof zu kooperieren. Die derzeitige Lage im Sudan scheint jedoch zu zeigen, dass der VN-Sicherheitsrat letztendlich wenig unternehmen kann, wenn der betroffene Staat nicht dazu bereit ist, zu kooperieren<sup>1035</sup>. Man kann somit vermuten, dass, wie die Richter der *ad hoc* Tribunale, diejenigen des IStGH manchmal dazu veranlasst werden, ihr Verfahrenssystem zu verwenden, um die von der Politik gestellten Probleme zu überwinden, sowie um autonome Lösungen im Namen der Spezifitäten der Völkerstrafjustiz und deren Verfahren zu entwickeln.

Obwohl das IStGH-St. den Auslegungsspielraum der Richter eingrenzt und die Rolle letzterer bei der Normenbildung einschränkt, könnten die praktischen Realitäten den IStGH wohl mit ähnlichen Probleme wie die *ad hoc* Tribunale bezüglich der Stabilität, Vorhersehbarkeit und Legitimität der Anwendung ihrer Verfahrensregeln, konfrontieren. Die IStGH-Richter werden somit genug juristische Strenge beweisen müssen, um die Verständlichkeit und Kohärenz ihres Verfahrenssystems zu gewährleisten. Die Kohärenz bei der Anwendung der Verfahrensregeln erweist sich als um so notwendiger, wenn man berücksichtigt, dass der IStGH ein ständiges Gericht ist. Die Strenge erfordert von den Richtern, ihre Gedankengang klar auszuführen und dabei zu präzisieren, auf welche Quellen sie sich berufen, sowie die Kriterien, nach welchen sie ihre Entscheidungen getroffen haben. Beispielsweise obliegt es den Richtern, verständlich darzustellen, welche Auswirkung diese oder jene Spezifität oder Besonderheit ihres Gerichts auf die Anwendung einer VBO-Bestimmung oder einer externen verfahrensrechtlichen Norm haben kann. Die Strenge erfordert zudem, dass die Richter ihre Verfahrensregeln nach klar definierten Leitprinzipien auslegen. In dieser Hinsicht könnte das Recht auf ein faires Verfahren als Auslegungsleitprinzip der IStGH-VBO ebenfalls dienen, da ihre Effizienz und ihre Legitimität, genauso wie diejenigen der *ad hoc* Tribunale, an ihrer Fähigkeit, faire Prozesse zu gewährleisten, gemessen wird. Es ist daher Aufgabe der Richter, den Begriff des fairen Verfahrens entsprechend der eigenen Charakteristiken

---

<sup>1034</sup> Siehe Art. 13 b) IStGH-St.

<sup>1035</sup> Die Situation im Sudan wurde dem IStGH-Ankläger gemäß Resolution 1593 vom 31. März 2005 unterbreitet. Siehe UN Doc. S/RES/1593 (2005).

ihres normativen Raums zu definieren. In diesem Gebiet werden die Richter berücksichtigen müssen, dass sich der IStGH im Vergleich zu den *ad hoc* Tribunalen ein zusätzliches und fundamentales Ziel gesetzt hat, und zwar: die Berücksichtigung der Auffassungen und Anliegen der Opfer während des Prozesses<sup>1036</sup>. Auch wenn die Opfer nicht den Status einer Prozesspartei genießen, stellt ihre mögliche Teilnahme am Verfahren einen Faktor dar, welchen die Richter bei der Festlegung des Umfangs des Rechts auf ein faires Verfahren nicht ignorieren sollten<sup>1037</sup>.

Wie bereits ausgeführt, reicht die Annahme eines Auslegungsleitprinzips nicht, um die Stabilität und Vorhersehbarkeit der Anwendung der Verfahrensregeln zu gewährleisten, wenn sich die Richter über den Inhalt dieses Prinzips nicht einigen können. In dieser Hinsicht beweist die JStGH- und RStGH-Erfahrung, dass die Tatsache, dass die Richter aus verschiedenen rechtlichen Kulturen stammen, ein unterschiedliches Studium absolviert sowie verschiedene berufliche Laufbahnen verfolgt haben und nicht alle auf das gleiche Rechtsgebiet spezialisiert waren, viele Hindernisse für eine uniforme Auslegung ihres Verfahrenssystems dargestellt hat. Diese Variablen charakterisieren ebenfalls die Zusammensetzung der IStGH-Kammern, sodass der IStGH mit denselben grundlegenden Fragen wie die *ad hoc* Tribunale konfrontiert ist: Wie kann trotz dieser Vielfalt eine gemeinsame Rechtskultur geschaffen werden? Wie kann vermieden werden, dass die unterschiedlichen Akteure des Prozesses die Verfahrensregeln durch den Zerrspiegel der Rechtsordnungen, die ihnen bekannt sind, auslegen?

Vielleicht sollte über den Aufbau eines Ausbildungssystems für alle Teilnehmer des Völkerstraßprozesses nachgedacht werden. Man könnte sich die Schaffung einer internationalen Institution vorstellen, welche für die Ausbildung von Richtern, Mitgliedern der Anklagebehörde (einschließlich der Ermittler), der Verteidigungsteams und der Abteilung für Opfer und Zeugen zuständig wäre<sup>1038</sup>. Solch eine Institution könnte ein Zentrum für rechtsvergleichende Forschung einschließen, welches mit den Aufgaben betraut wäre, die verschiedenen Akteure des Prozesses auszubilden und an der Identifizierung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Strafverfahrens zu arbeiten.

Der Völkerstraßprozess braucht eine Kultur, die ihm eigen ist und die über die diplomatischen Machtverhältnisse, die seine Schaffung bestimmt haben, hinauswächst.

<sup>1036</sup> Siehe Jorda, oben Fn. 1025.

<sup>1037</sup> Zur Teilnahme der Opfer am Verfahren, siehe Art. 68 IStGH-St. und Chapter 4, Section III, Subsection 3 IStGH-VBO, R. 89-93 (Participation of victims in the proceedings).

<sup>1038</sup> La Rosa und Bourgon haben die Schaffung einer internationalen Institution vorgeschlagen, die für die Ausbildung von Richtern internationaler Strafgerichte zuständig wäre. Siehe oben Fn. 682, S. 435.

Die Aufgabe ist zwar beträchtlich und kann nur allmählich verwirklicht werden. Sie ist aber nicht unüberwindbar, vorausgesetzt jedoch, dass sich die internationale Gemeinschaft entsprechend bemüht.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Adjiovi, Roland/ Della Morte, Gabrielle**, *Le procès équitable devant les Tribunaux pénaux internationaux*, in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène, Société de Législation comparée, 2003, Archive numérique, 26 S. ,<http://www.umrdc.fr/archives/numeriques.html>
- Ackerman, John E./ O'Sullivan, Eugene**, *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Kluwer Law International, 2000.
- Affolder, Natasha A.**, *Tadic, The Anonymous Witnesses and the Sources of International Procedural Law*, in *Michigan Journal of International Law*, Vol. XIX, 1998, S. 445-496.
- Akehurst, Michael**, *Equity and General Principles of Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 25, October 1976, S. 801-825.
- Allard, Julie/ Garapon, Antoine**, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Éditions du Seuil et la République des Idées, 2005.
- Amann, Diane Marie**, *Harmonic Convergence? Constitutional Criminal Procedure in an International Context*, in *Indiana Law Journal*, Vol. 75, 2000, S. 809-879.
- Ambos, Kai**, *International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial" or "mixed"?*, in *International Criminal Law Review*, Vol. 3, 2003, S. 1-37.
- Ambos, Kai**, *Internationales Strafrecht*, Verlag C. H. Beck, 2006.
- Ambos, Kai**, *Zum heutigen Verständnis von Akkusationsprinzip und -verfahren aus historischer Sicht*, in *Jura Heft*, 8/ 2008, S. 586-594.
- Arbour, Louise**, *The Development of a Coherent System of Rules of International Criminal Procedure and Evidence before the Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, in *Les systèmes comparés de justice pénale: De la diversité au rapprochement*, Nouvelles Études Pénales, Erès, N° 17, 1998, S. 371-381.
- Archbold, John Frederick**, *International Criminal Courts: Practice, Procedure & Evidence*, Sweet & Maxwell Limited, 2003.
- Arnaud, André-Jean**, *Le concept de droits de l'homme. Jalons pour la compréhension d'un glissement progressif*, in *Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne*, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille, P.U.F., 1992, S. 169-174.
- Ascencio, Hervé**, *La banalité des sources du droit international pénal par rapport aux*

*sources du droit international général*, in *Les sources du droit international pénal*, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 403-409.

**Ascensio, Hervé/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth/ Sorel, Jean-Marc**, *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Société de Législation Comparée, 2006.

**Bantekas, Ilias/ Nash, Susan/ Mackarel, Mark**, *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, 2001.

**Bassiouni, M. Cherif**, *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 3, 1993, S. 235-297.

**Bassiouni, M. Cherif**, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York, Transnational Publications, 1996.

**Bassiouni, M. Cherif**, *The Philosophy and Policy of International Criminal Justice*, in *Man's Inhumanity to Man: Essays in Honour of Antonio Cassese*, Vohrah, Lal Chand et al. (eds.), Kluwer Law International, 2003, S. 65-126.

**Bassiouni, M. Cherif**, *Article 21, Applicable Law*, in *The legislative history of the International Criminal Court*, Vol. 2: *An Article-by-Article Evolution of the Statute from 1994-1998*, Transnational Publishers, 2005, S. 171-181.

**Beliveau, Pierre**, *Rapport national – Canada*, in *La preuve en procédure pénale comparée*, *Revue internationale de droit pénal*, Erès, 63e année, 1e et 2e trimestre 1992, S. 117-162.

**Benzing, Markus**, *Das Beweisrecht vor internationalen Gerichten und Schiedsgerichten in zwischenstaatlichen Streitigkeiten*, Springer, 2010.

**Beulke, Werner**, *Strafprozessrecht*, C.F. Müller, 12. Auflage, 2012.

**Bibas, Stephanos/ Burke-White, William W.**, *International idealism meets domestic-criminal-procedure realism*, in *Duke Law Journal*, Vol. 59, January 2010, S. 637-704.

**Biju Duval, Jean-Marie**, *Les références aux droits nationaux en matière procédurale: l'expérience d'un avocat de la Défense devant le TPIR*, in *Les sources du droit international pénal*, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 421-424.

**Billib, Roland Andreas**, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze gemäß Artikel 38 I c des Statuts des Internationalen Gerichtshofes, Versuch einer Deutung*, Dissertationsdruck SCHÖN, München, 1972.

- Bitti, Gilbert**, *Développement des règles internationales de procédure pénale, Rapport de synthèse*, in *Les systèmes comparés de justice pénale: De la diversité au rapprochement*, Nouvelles Études Pénales, Erès, N° 17, 1998, S. 365-369.
- Boas, Gideon**, *Comparing the ICTY and the ICC: Some Procedural and Substantive Issues*, in *Netherlands International Law Review*, Vol. 67, 2000, S. 267-292.
- Boas, Gideon**, *Creating Law of Evidence for International Criminal Law: the ICTY and the Principle of Flexibility*, in *Criminal Law Forum*, Kluwer Academic Publishers, Vol. 12, 2001, S. 41-90.
- Boas, Gideon**, *Developments in the Law of Procedure and Evidence at the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Court*, in *Criminal Law Forum*, Kluwer Academic Publishers, Vol. 12, 2001, S. 167-183.
- Boas, Gideon**, *Admissibility of Evidence under the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY: Development on the 'Flexibility Principle'*, in *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S. 263-274.
- Boas, Gideon**, *A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY*, in *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Boas, Gideon/ Schabas, William A. (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2003, S. 1-33.
- Bock, Stefanie**, *Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof*, Duncker & Humboldt, 2010.
- Bohlander, Michael**, *Plea-Bargaining before the ICTY*, in *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S. 151-165.
- Bonomy, Iain**, *The reality of Conducting War Crimes Trials*, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, N° 2, May 2007, S. 348-359.
- Bothe, Michael**, *Die Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Praxis internationaler Gerichte*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Band 36, 1976, S. 280-299.
- Burgorgue-Larsen, Laurence**, *Les sources du droit international pénal. Analyse comparative de la pratique judiciaire des TPI et du texte du Statut portant création de la Cour pénale internationale*, in *Les sources du droit international pénal*, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 377-381.
- Bück, Valentine**, *La procédure pénale internationale et l'utilisation du droit comparé. Essai de modélisation*, in *La justice pénale entre passé et avenir*, sous la direction de Chavarrio, Mario, Dalloz/ Guiffre, 2003, S. 55-78.

- Canivet, Guy**, Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales, éloge de la «bénévolence» des juges, 18 février 2010, 18 S., [www.ahjucaf.org/spip.php?article7177](http://www.ahjucaf.org/spip.php?article7177)
- Carter, Raymond**, Le tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, L'Harmattan, 2005.
- Cassese, Antonio**, *The Contribution of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the Ascertainment of General Principles of Law Recognized by the Community of Nations*, in *International Law in the Post-Cold War World, Essays in memory of Li Hapoei, Sienho, Yee & Wang, Tieya* (eds.), Routledge Study in International Law, 2001, S. 43-55.
- Cassese, Antonio**, *Procès équitable et juridictions pénales internationales*, in *Variations autour d'un droit commun, Premières Rencontres de l'UMR de droit comparé*, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Muir Watt, Horatia/ Ruiz Fabri, Hélène, Société de Législation Comparée, 2002, S. 245-265.
- Cassese, Antonio**, *L'influence de la CEDH sur l'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, sous la direction de Cassese, Antonio/ Delmas-Marty, Mireille, P.U.F., 2002, S. 143-182.
- Cassese, Antonio**, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003.
- Cassese, Antonio**, *Quelques réflexions sur la justice pénale internationale*, in *La justice pénale internationale dans les décisions des Tribunaux ad hoc*, sous la direction de Fronza, Emanuela/ Manacorda, Stefano, Guiffre, 2003, S. 283-291.
- Cataldi, Giuseppe/ Della Morte, Gabriele**, *Les juridictions pénales internationales*, in *La preuve devant les juridictions internationales*, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène/ Sorel, Jean-Marc, Pédone, 2007, S. 197-224.
- Cavise, Leonard L.**, *Rapport national – Etats-Unis d'Amérique*, in *La preuve en procédure pénale comparée*, *Revue internationale de droit pénal*, Erès, 63e année, 1e et 2e trimestre 1992, S. 169-182.
- Champy, Guillaume**, *Inquisitoire - accusatoire devant les juridictions pénales internationales*, in *Inquisitoire - accusatoire: un écroulement des dogmes en procédure pénale*, *Revue internationale de droit pénal*, Erès, 68e année, 1e et 2e trimestre 1997, S. 149-193.
- Cheng, Bin**, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, 1953, Reprinted by Cambridge University Press, 1994.
- Chevallier, Jean-Yve**, *Rapport de synthèse – Pays d'Europe Continentale*, in *La preuve en procédure pénale comparée*, *Revue internationale de droit pénal*, Erès, 63e année, 1e et 2e trimestre 1992, S. 43-55.
- Chinkin, Christine M.**, *Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and*



- Witnesses*, in Criminal Law Forum, Vol. 7, N° 1, 1996, S. 179-212.
- Chinkin, Christine M.**, *Due Process and Witness Anonymity*, in American Journal of International Law, Vol. 90, 1997, S. 75-79.
- Cobban, Helena**, *The Legacies of Collective Violence, The Rwandan Genocide and The Limits of Law*, in Boston Review, Vol. 27, N° 2, April/ May 2002, <http://bostonreview.net/BR27.2/cobban.html>
- Côté, Luc**, *Le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, un Tribunal dans la Tourmente*, in L'Afrique des Grands Lacs, Annuaire 2005-2006, Mai 2006, S. 415-442.
- Daillier, Patrick/ Pellet, Alain**, Droit international public, L.G.D.J., 7eme Edition, 2002.
- Damaska, Mirjan R.**, *Atomistic and Holistic Evaluation of Evidence: a Comparative View*, in Comparative and Private International Law - Essays in Honour of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday, Clark, David S. (ed.), Dunker & Humboldt Berlin, 1990, S. 91-104.
- Damaska, Mirjan R.**, *Problematic Features of International Criminal Procedure*, in The Oxford Companion to International Criminal Justice, Cassese, Antonio et al. (eds.), Oxford University Press, 2009, S. 175-186.
- David, René/ Jauffret-Spinosi, Camille**, Les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz, 2002.
- Dawn Askin, Kelly**, *The ICTY: An Introduction to its Origins, Rules and Jurisprudence*, in Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S. 13-23.
- De Francia, Christian**, *Due Process in International Criminal Courts: Why Procedure Matters*, in Virginia Law Review, 87, 2001, S. 1381-1440.
- De Frouville, Olivier**, *Les Tribunaux pénaux internationaux et les principes généraux de droit. Quelques commentaires*, in Les sources du droit international pénal, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 389-393.
- Degan, Vladimir D.**, L'Équité et le Droit International, Martinus Nijhoff, 1970.
- Degan, Vladimir D.**, *On the Sources of International Criminal Law*, in Chinese Journal of International Law, Vol. 4, N° 1, 2005, S. 45-83.
- De Hemptinne, Jérôme**, *Les juridictions pénales internationales: Commentaire*, in Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène/ Sorel, Jean-Marc, Pédone, 2003, S. 111-121.

- De Hemptinne, Jérôme**, *L'hybridité et l'autonomie du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie*, in Les sources du droit international pénal, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 135-155.
- De Hemtinne, Jérôme**, *The Creation of Investigating Chambers at the International Criminal Court*, in Journal of International Criminal Justice, Vol. 5, N° 2, May 2005, S. 402-418.
- Della Morte, Gabriele**, *Les Tribunaux pénaux internationaux et les références à leur propre jurisprudence: auctoritas rerum similiter judicatarum?*, in Les sources du droit international pénal, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 211-222.
- Delmas-Marty, Mireille**, *Vers un modèle européen de procès pénal*, in Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille, P.U.F., Les voies du droit, 1992, S. 289-301.
- Delmas-Marty, Mireille**, *La preuve pénale*, in Revue française de philosophie et de culture juridique, 1996, N° 23, S. 53-65.
- Delmas-Marty, Mireille**, *L'influence du droit comparé sur l'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, in Crimes internationaux et juridictions internationales, sous la direction de Cassese, Antonio/ Delmas-Marty, Mireille, P.U.F., 2002, S. 95-128.
- Delmas-Marty, Mireille**, *La cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et international*, in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Mars 2003, N° 1, S. 1-11.
- Delmas-Marty, Mireille**, *Études comparatives et internationalisation du droit*, Leçon inaugurale, Fayard/ Collège de France, 2003.
- Delmas-Marty, Mireille**, *Droit comparé et droit international: interaction et internormativité*, in La justice pénale entre passé et avenir, sous la direction de Chavario, Mario, Dalloz/ Guiffre, 2003, S. 11-26.
- Delmas-Marty, Mireille**, *Tribunaux internationaux et mondialisation*, in La justice pénale internationale dans les décisions des Tribunaux *ad hoc*, sous la direction de Fronza, Emanuela/ Manacorda, Stefano, Guiffre, 2003, S. 268-282.
- Delmas-Marty, Mireille**, *The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Conception of International Criminal Law*, in Journal of International Criminal Justice, Vol. 1, N° 1, April 2003, S. 13-25.
- Delmas-Marty, Mireille**, *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*, Texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université de Bordeaux IV, 18 S., [www.er.uqam.ca/nobel/ieim/IMG/pdf/article](http://www.er.uqam.ca/nobel/ieim/IMG/pdf/article)

- Delmas-Marty, Mireille**, Les forces imaginantes du droit: Tome 2, Le pluralisme ordonné, Paris, Le Seuil, 2004.
- Delmas-Marty, Mireille**, *Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC*, in Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, N° 1, March 2006, S. 2-11.
- Del Ponte, Carla**, La Traque, les criminels de guerre et moi, Editions Héloïse d'Hormesson, 2009.
- Des Forges, Alison**, *Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda*, Human Rights Watch/ FIDH, March 1999, <http://www.hrw.org/reports/1999/rwanda/>
- Di Marino, Gaetan**, *L'implantation et la remise en cause des dogmes inquisitoires et accusatoires*, in Inquisitoire - accusatoire: un écroulement des dogmes en procédure pénale, Revue internationale de droit pénal, Erès, 68e année, 1e et 2e trimestre 1997, S. 18-30.
- Donat-Cattin, David**, *Article 68*, in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, Triffterer, Otto (ed.), C.H. Beck, 2<sup>nd</sup> edn., 2008, S. 1275-1300.
- Edelman, Bernard**, *Universalité et droits de l'homme*, in Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille, P.U.F., Les voies du droit, 1992, S. 153-167.
- Eser, Albin**, *The Importance of Comparative Legal Research for the Development of Criminal Sciences*, in Les systèmes comparés de justice pénale: De la diversité au rapprochement, Nouvelles Études Pénales, Erès, 1998, N° 17, S. 77-108.
- Eser, Albin**, *Vorzugswürdigkeit des adversatorischen Prozesssystems in der internationalen Strafjustiz? Reflexionen eines Richters*, in Festschrift für Heike Jung, Müller-Dietz, Heinz (Hrsg.), Nomos, 2007, S. 167-187.
- Eser, Albin**, *Reflexionen zum Prozesssystem und Verfahrensrecht internationaler Strafgerichtsbarkeit*, in Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht: Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Sieber, Ulrich (Hrsg.), Heymann, 2008, S. 1453-1472.
- Essoungou, André-Michel**, Justice à Arusha, un tribunal pénal international politiquement encadré face au génocide rwandais, L'Harmattan, 2006.
- Fila, Toma**, *The ICTY from the Perspective of Defence Counsel from the Former Yugoslavia: My Point of View*, in Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S. 187-194.
- Findlay, Mark**, *Synthesis in Trial Procedure? The Experience of the International*

*Criminal Tribunals*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, N° 1, January 2001, S. 26-53.

**Fofé Djofia Malewa, Jean-Pierre**, La question de la preuve devant le tribunal pénal international pour le Rwanda, Le cas Cyangugu, Points de vue concrets, L'Harmattan, 2006.

**Fromont, Michel**, Grands systèmes de droit étrangers, Dalloz, 1998.

**Fronza, Emanuela/ Tricot, Juliette**, *Fonction symbolique et droit pénal international, une analyse des discours des Tribunaux pénaux internationaux*, in La justice pénale internationale dans les décisions des Tribunaux *ad hoc*, sous la direction de Fronza, Emanuela/ Manacorda, Stefano, Guiffre, 2003, S. 292-309.

**Fronza, Emanuela/ Guillou, Nicolas**, *Les dynamiques d'élaboration des normes pénales internationales: une analyse à partir de la jurisprudence sur le viol et la participation criminelle*, in La justice pénale entre passé et avenir, sous la direction de Chavario, Mario, Dalloz/ Guiffre, 2003, S. 27-53.

**Gallant, Kenneth S.**, *International Human Rights Standards in International Organizations: The Case of International Criminal Courts*, in *Nouvelles Études Pénales*, *International Criminal Law: Quo Vadis?*, Vol. 19, 2004, S. 362-395.

**Garapon, Antoine**, Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner, pour une justice internationale, Odile Jacob, 2002.

**Geppert, Klaus**, Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, De Gruyter, 1979.

**Girard, Charlotte**, *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs (réflexions sur la problématique générale)*, in Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène, Société de Législation comparée, 2003, Archive numérique, 25 S., <http://www.umrdc.fr/archivesnumeriques.html>

**Gojic, Ljubica**, An Interview with Judge Theodor Meron, the President of the ICTY, Global Policy Forum, September 2003, [www.globalpolicy.org](http://www.globalpolicy.org)

**Gordon, Gregory S.**, *Toward an International Criminal Procedure: Due Process Aspirations and Limitations*, Berkeley Electronic Press, 2006, 63 S., <http://law.bepress.com/expresso/eps/1695>

**Gradoni, Lorenzo**, *L'exploitation des principes généraux de droit dans la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux*, in La justice pénale internationale dans les décisions des Tribunaux *ad hoc*, sous la direction de Fronza, Emanuela/ Manacorda, Stefano, Guiffre, 2003, S. 10-40.

**Hampson, Françoise J.**, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Reluctant Witness*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, 1998, S. 50-74.

- Harhoff, Frederik**, *The Rwanda Tribunal: A presentation of some legal aspects*, in International Review of the Red Cross, N° 321, 31/12/1997, S. 665-673.
- Harhoff, Frederik**, *The Role of the Parties Before International Criminal Courts in Light of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, in International and National Prosecution of Crimes under International Law, Current Developments, Fischer, Horst/ Kreß, Claus/ Lüder, Sascha Rolf (eds.), Berlin Verlag, 2001, S. 645-664.
- Harmon, Mark B./ Gaynor, Fergal**, *Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools: Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings*, in Journal of International Criminal Justice, Vol. 2, 2004, S. 403-426.
- Harmon, Mark B.**, *The Pre-trial Process at the ICTY as a Means of Ensuring Expeditious Trials: A Potential Unrealized*, in Journal of International Criminal Justice, Vol. 5, N° 2, May 2005, S. 376-393.
- Harris, Claire**, *Precedent in the practice of the ICTY*, in Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S.341-356.
- Hatzfeld, Jean**, Une saison de machettes, Éditions du Seuil, 2003.
- Haughton, Anna M.**, *The balancing of the rights of the accused against rights of a witness in regard to anonymous testimony*, Publication of the Center for International Law and Policy, New England School of Law, 2001, 45 S., [www.nesl.edu/center/wcmemos/2001/haughton](http://www.nesl.edu/center/wcmemos/2001/haughton)
- Haveman, Roelof/ Kravan, Olga/ Nicholls, Julian**, Supranational Criminal Law: a System *Sui Generis*, Intersentia, 2003.
- Hazan, Pierre**, La justice transitionnelle ou lorsque le Messie entre par la porte du droit, Conférence à l'Université de Genève, 5 février 2007, 27 S., [www.unige.ch/ses/spo/Accueil-1/Papiers/Hazan-2007.pdf](http://www.unige.ch/ses/spo/Accueil-1/Papiers/Hazan-2007.pdf)
- Heinsch, Robert**, Die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts durch die Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda. Zur Bedeutung von internationalen Gerichtsentscheidung als Rechtsquelle des Völkerstrafrechts, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007.
- Higgins, Gillian**, *Fair and Expeditious Pre-trial Proceedings: The Future of International Criminal Trials*, in Journal of International Criminal Justice, Vol. 5, N° 2, May 2005, S. 394-401.
- Hofstetter, Elias**, Das Verfahrensrecht internationaler Strafgerichte zwischen „Common Law“ und „Civil Law“, Stämpfli Verlag AG, 2005.
- Ipsen, Knut**, Völkerrecht, Verlag C.H. Beck, München, 5. Auflage, 2004.

- Jallow, Hassan B.**, The International Criminal for Rwanda, Contribution to Human Rights Jurisprudence, 2007, 24 S., [www.rwi.lu.se/pdf/seminar/Jallow%20ICTR%202007.pdf](http://www.rwi.lu.se/pdf/seminar/Jallow%20ICTR%202007.pdf)
- Jones, John R. W. D.**, The Practice of the International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, Transnational Publishers, 2000.
- Jorda, Claude/ De Hemptinne, Jérôme**, *Le rôle du juge dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale*, in Droit international pénal, sous la direction de Ascencio, Hervé/ Decaux, Emmanuel/ Pellet, Alain (eds.), Pédone, 2000, S. 807-821.
- Jouannet, Emmanuelle**, *Remarques théoriques*, in La preuve devant les juridictions internationales, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène/ Sorel, Jean-Marc, Pédone, 2007, S. 238-253.
- Kamardi, Christiane**, Die Ausformung einer Prozessordnung *sui generis* durch das ICTY unter Berücksichtigung des Fair-Trial-Prinzips, Springer, 2009.
- Kazazi, Mojtaba**, Burden of Proof and Related Issues, A Study on Evidence Before International Tribunals, Kluwer Law International, 1996.
- Katz Cogan, Jakob**, *International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects*, in Yale Journal of International Law, 27, 2002, S. 111-140.
- Kimminich, Otto/ Hobe, Stephan**, Einführung in das Völkerrecht, A. Francke Verlag Tübingen und Basel, 2000.
- Kirk McDonald, Gabrielle**, *Problems, Obstacles and Achievements of the ICTY*, in Journal for International Criminal Justice, Vol. 2, 2004, S. 558-571.
- Klip, André**, *The decrease of protection under human rights treaties in international criminal law*, in Inquisitoire - accusatoire: un écroulement des dogmes en procédure pénale, Revue internationale de droit pénal, Erès, 68e année, 1e et 2e trimestre 1997, S. 291-310.
- Klip, André/ Sluiter, Göran**, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. I: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1993-1998, Intersentia, Hart, 1999.
- Klip, André/ Sluiter, Göran**, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. II: the International Criminal Tribunal for Rwanda 1994-1999, Intersentia, Hart, 2001.
- Klip, André/ Sluiter, Göran**, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. III: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1997-1999, Intersentia, Hart, 2002.
- Klip, André/ Sluiter, Göran**, Annotated Leading Cases of International Criminal

Tribunals, Vol. IV: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1999-2000, Intersentia, Hart, 2002.

**Knoops, Geert-Jan A.**, Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings, European and International Law Series, Kluwer Law International, 2005.

**Kolb, Robert**, La bonne foi en droit international public, contribution à l'étude des principes généraux de droit, P.U.F., 2000.

**Kolb, Robert**, *General Principles of Procedural Law*, in The Statute of the International Court of Justice, A Commentary, Zimmermann, Andreas/ Tomuschat, Christian/ Oellers-Frahm, Karin (eds.), Oxford University Press, 2006, S. 794-835.

**Kühne, Hans-Heiner**, Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, C. F. Müller, 2010.

**Kwon, O-Gon**, *The Challenge of an International Criminal Trial as Seen from the Bench*, in Journal of International Criminal Justice, Vol. 5, N° 2, May 2007, S. 361-376.

**Lambert-Adelgawad E.**, *Les tribunaux pénaux pour l'ex- Yougoslavie et le Rwanda et l'appel aux sources du droit international des droits de l'homme*, in Les sources du droit international pénal, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 97-134.

**La Rosa, Anne-Marie**, *Réflexions sur l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie au droit au procès équitable*, in R.G.D.I.P., 1997-4, S. 945-986.

**La Rosa, Anne-Marie**, *La preuve*, in Droit international pénal, Ascencio, Hervé/ Decaux, Emmanuel/ Pellet, Alain (eds.), Pédone, 2000, S. 763-790.

**La Rosa, Anne-Marie**, Juridictions pénales internationales, La procédure et la preuve, P.U.F., 2003.

**La Rosa, Anne-Marie/ Bourgon, Stéphane**, *Les droits nationaux dans le Règlement de procédure et de preuve du T.P.I.Y.*, in Les sources du droit international pénal, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 425-435.

**Laughland, John**, Le tribunal pénal international, gardien du nouvel ordre mondial, François-Xavier de Guibert, 2003.

**Leigh, Monroe**, *Witness Anonymity is Inconsistent with Due Process*, in American Journal of International Law, Vol. 90, 1997, S. 80-83.

**Lister, Charles**, *What's in a Name? Labels and the Statute of the International*



*Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 18, 2005, S. 77-92.

**Lollini, Andrea**, *L'expansion «interne et externe» du rôle du juge dans le processus de la création du droit international pénal*, in *Les sources du droit international*, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, *Société de Législation Comparée*, 2004, S. 223-241.

**Maison, Rafaëlle**, *Les juridictions pénales internationales: Rapport*, in *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène/ Sorel, Jean-Marc, Pédone, 2003, S. 97-110.

**Massé, Jacques**, *Nos chers criminels de guerre*, Flammarion, 2005.

**May, Richard/ Powles, Steven**, *Criminal Evidence*, Sweet & Maxwell, 5th Edition, 2004.

**May, Richard/ Wierda, Marieke**, *Trends in International Criminal Evidence: Nuremberg, Tokyo, The Hague and Arusha*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 37, 1999, S. 724-765.

**May, Richard/ Wierda, Marieke**, *Evidence before the ICTY*, in *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S. 249-261.

**May, Richard/ Wierda, Marieke**, *International Criminal Evidence*, Transnational Publishers, 2002.

**McAuliffe De Guzman, Margaret**, *Article 21*, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Articles by Article*, Triffterer, Otto (ed.), 1999, S. 437-446.

**Medhi, Rostane/ Legal, Hubert**, *Les juridictions communautaires*, in *La preuve devant les juridictions internationales*, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène/ Sorel, Jean-Marc, Pédone, 2007, S. 165-195.

**Meron, Theodor**, *Procedural Evolution in the ICTY*, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, S. 520-525.

**Mettraux, Guenael**, *Using Human Rights for the Purpose of Defining International Criminal Offences. The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Roth, Robert/ Henzelin, Marc (eds.), L.G.D.J., 2002, S. 183-216.

**Morris, Virginia/ Scharf, Michael P.**, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, A Documentary History and Analysis*, Vol. 1 and 2, Transnational Publishers, 1995.

**Morris, Virginia/ Scharf, Michael P.**, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Transnational Publishers, Vol. 1 and 2, 1995.



- Mosler, Hermann**, *Die Konferenz zur internationalen Bekämpfung des Terrorismus (November 1937)*, in Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 8, 1938, S. 99-107.
- Mumba, Florence**, *Ensuring a Fair Trial whilst Protecting Victims and Witnesses - Balancing of Interests?*, in Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S. 359-371.
- Mundis, Daryl A.**, *From 'Common Law' Towards 'Civil Law': The Evolution of the ICTY Rules of Procedure and Evidence*, in Leiden Journal of International Law, 14, 2001, S. 367-382.
- Mundis, Daryl A.**, *The Legal Character and Status of the Rules of Procedure and Evidence of the ad hoc International Criminal Tribunals*, in International Criminal Law Review, Vol. 1, 2001, S. 191-239.
- Negri, Stefania**, *The Principle of Equality of Arms and the Evolving Law of International Criminal Procedure*, in International Criminal Law Review, Vol. 5, 2005, S. 513-571.
- Nice, Geoffrey**, *Trials of Imperfections*, in Leiden Journal of International Law, 14, 2001, S. 383-398.
- Niyungeko, Gérard**, *La preuve devant les juridictions internationales*, Editions Bruylant, Université de Bruxelles, 2005.
- Nollkaemper, Andre**, *Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY*, in International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY, Boas, Gideon/ Schabas, William A. (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2003, S. 276-296.
- O'Keefe, Roger**, *Recourse by the ad hoc Tribunals to general principles of law and to human rights*, in Les sources du droit international pénal, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 297-302.
- Orie, Alphonse**, *Mechanisms of Developing Procedural Standards in International Adjudication: the Delicate Balance between the Judiciary and the Legislative Powers in Developing the Rules of Procedure*, in Les systèmes comparés de justice pénale: De la diversité au rapprochement, Nouvelles Études Pénales, Erès, N° 17, 1998, S. 383-387.
- Orie, Alphonse**, *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior to the Establishment of the ICC and in the Proceedings before the ICC*, in The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. II, Cassese, Antonio/ Gaeta, Paula/ Jones John R. W. D. (eds.), Oxford University Press, 2002, S. 1439-1495.

- O'Sullivan, Eugene**, *Judicial Notice*, in Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S. 329-339.
- Pellet, Alain**, *Applicable Law*, in The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. II, Cassese, Antonio/ Gaeta, Paola/ Jones, John R. W. D. (eds.), Oxford University Press, 2002, S.1051-1084.
- Pellet, Alain**, *Article 38*, in The Statute of the International Court of Justice, A Commentary, Zimmermann, Andreas/ Tomuschat, Christian/ Oellers-Frahm, Karin (eds.), Oxford University Press, 2006, S. 676-724.
- Piragoff, Donald K./ Clarke, Paula**, *The Emergence of Common Standards of „Due Process“ in International and National Criminal Proceedings*, in Nouvelles Études Pénales, International Criminal Law: Quo Vadis?, Vol. 19, 2004, S. 362-395.
- Pocar, Fausto**, *Completion or Continuation Strategy? Appraising Problems and Possible Developments in Building the Legacy of the ICTY*, in Journal of International Criminal Justice, Vol. 6, 2008, S. 655-665.
- Pradel, Jean**, *Rapport général*, in La preuve en procédure pénale comparée, Revue internationale de droit pénal, Erès, 63e année, 1e et 2e trimestre 1992, S. 13-31.
- Pradel, Jean**, *Inquisitoire - accusatoire: une redoutable complexité*, in Inquisitoire – accusatoire: un écroulement des dogmes en procédure pénale, Revue internationale de droit pénal, Erès, 68e année, 1e et 2e trimestre 1997, S. 213-229.
- Pradel, Jean**, Droit pénal comparé, Dalloz, 2e Edition, 2002.
- Pradel, Jean**, Procédure pénale, Cujas, 14e Edition, 2008-2009.
- Pruitt, Renee**, *Discovery: Mutual Disclosure, Unilateral Disclosure and Non-Disclosure under the Rules of Procedure and Evidence*, in Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S. 305-314.
- Raimondo, Fabian**, *Les principes généraux de droit dans la jurisprudence des Tribunaux ad hoc: une approche fonctionnelle*, in Les sources du droit international pénal, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 75-95.
- Reiger, Caitlin/ Wierda, Marieke**, *The Serious Crimes Process in Timor Leste: In Retrospect*, International Center for Transitional Justice, March 2006, 47 S., [www.ictj.org/static/Prosecutions/Timor.study.pdf](http://www.ictj.org/static/Prosecutions/Timor.study.pdf)
- Renzikowsky, Joachim**, *Fair Trial als Waffengleichheit - adversatorische Elemente im Strafprozesse?*, in Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichen Recht,

- Grundlage einer Europäischen Rechtskultur, Nomos, 2004, S. 97-122.
- Reuter, Paul**, Le développement de l'ordre juridique international, Ecomica, 1995.
- Rivello, Roberto**, *Les principes généraux de droit et le droit international pénal*, in La justice pénale entre passé et avenir, sous la direction de Chavarrio, Mario, Dalloz/Guiffre, 2003, S. 89-111.
- Rivier, Raphael/ Gilbert, Guillaume**, *Les juridictions interétatiques à vocation universelle*, in La preuve devant les juridictions internationales, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène/ Sorel, Jean-Marc, Pédone, 2007, S. 9-68.
- Robinson, Patrick L.**, *Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in European Journal of International Justice, Vol. 11, N° 3, 2000, S. 569-589.
- Robinson, Patrick L.**, *Rough Edges in the Alignment of Legal Systems in the Proceedings at the ICTY*, in Journal of International Criminal Justice, Vol. 3, 2005, S. 1037-1058.
- Rodrigues, Almiro/ Tournaye, Cécile**, *Hearsay Evidence*, in Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, May, Richard et al. (eds.), Kluwer Law International, 2001, S. 291-303.
- Romano, Cesare/ Boutruche, Theo**, *Tribunaux pénaux internationalisés: État des lieux d'une justice «hybride»*, in R.G.D.I.P., N° 1, Janvier-Mars 2003, S. 109-124.
- Ruez, Jean-René**, *Les enquêtes du TPIY. Entretien avec Jean-René Ruez*, in Cultures & Conflits, Vol. 65, Printemps 2007, S. 19-35.
- Ruiz Fabri, Hélène**, *Propos Introductifs*, in Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène, Société de Législation comparée, 2003, Archive numérique, 5. S., <http://www.umrdc.fr/archivesnumeriques.html>
- Safferling, Christoph J. M.**, Towards an International Criminal Procedure, Oxford University Press, 2001.
- Safferling, Christoph J. M.**, *Die EMRK und das Völkerstrafprozessrecht*, in Die EMRK im Zivil-, Straf- und Öffentlichen Recht - Grundlagen einer Europäischen Rechtskultur, Nomos, 2004, S. 137-168.
- Salas, Denis**, *The role of the judge*, in European Criminal Procedures, Delmas-Marty, Mireille/ Spencer, John R. (eds.), Cambridge University Press, 2002, S. 488-540.
- Saracco, Marianne**, *Une lecture «contextuelle» de l'utilisation des sources du droit dans la jurisprudence des Tribunaux ad hoc*, in Les sources du droit international pénal, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée,

2004, S. 243-254.

**Satzger, Helmuth**, Internationales und Europäisches Strafrecht, Nomos Lehrbuch, 2008.

**Schabas, William A.**, *Droit international et droit international des droits de l'homme: faux frères?*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, sous la direction de Roth, Robert et Henzelin, Marc, L.G.D.J., 2002, S. 165-181.

**Schabas, William A.**, *The UN International Criminal Tribunals, The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge University Press, 2006.

**Schuon, Christine**, *International Criminal Procedure, A Clash of Legal Cultures*, TMC Asser Press, 2010.

**Shaw, Malcom**, *The International Criminal Court: Some Procedural and Evidential Issues*, in *Journal of Armed Conflict*, Vol. 3, N° 1, June 1998, S.65-96.

**Siegert, Karl**, *Grundlinien des Völkerstrafprozessrechts*, Musterschiedt, Wissenschaftlicher Verlag, 1953.

**Simma, Bruno/ Paulus, Andreas**, *Le rôle relatif des différentes sources du droit international pénal (dont les principes généraux de droit)*, in *Droit international pénal*, Ascencio, Hervé/ Decaux, Emmanuel/ Pellet, Alain (eds.), Pédone, 2000, S. 55-69.

**Sinopoli, Laurence**, *Les droits de la Défense*, in *Droit international pénal*, Ascencio, Hervé/ Decaux, Emmanuel/ Pellet, Alain (eds.), Pédone, 2000, S. 791-805.

**Spencer, John R.**, *Rapport national – Angleterre*, in *La preuve en procédure pénale comparée*, *Revue internationale de droit pénal*, Erès, 63e année, 1e et 2e trimestre 1992, S. 83-104.

**Spencer, John R.**, *The English System*, in *European Criminal Procedures*, Delmas-Marty, Mireille/ Spencer, John R.(eds.), Cambridge University Press, 2002, S. 142-218.

**Spencer, John R.**, *Evidence*, in *European Criminal Procedures*, Delmas-Marty, Mireille/ Spencer, John R. (eds.), Cambridge University Press, 2002, S. 594-640.

**Sunga, Lyal**, *Full Respect for the Rights of Suspect, Accused and Convicted: from Nuremberg and Tokyo to the ICC*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, sous la direction de Roth, Robert et Henzelin, Marc, L.G.D.J., 2002, S. 217-239.

**Sur, Serge**, *Le droit international pénal entre l'État et la société internationale*, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, sous la direction de Roth, Robert et Henzelin, Marc, L.G.D.J., 2002, S.49-68.

**Suscinski, Sarah**, *Witness Protection*, Memorandum for the office of the Prosecutor,

Case Western Reserve University School of Law, November 2002, 38 S., [www.nesl.edu/center/wcmemos/2002/suscin.pdf](http://www.nesl.edu/center/wcmemos/2002/suscin.pdf)

**Swart, Mia**, *Ad Hoc Rules for ad hoc Tribunals? The Rule-Making power of the Judges of the ICTY and ICTR*, in South African Journal on Human Rights, Vol. 18, 2002, S. 570-589.

**Szurek, Sandra**, *Historique. La Formation du droit international pénal*, in Droit international pénal, Ascencio, Hervé/ Decaux, Emmanuel/ Pellet, Alain (eds.), Pédone, 2000, S. 7-25.

**Tavernier, Paul**, *Les Tribunaux pénaux internationaux et le droit international des droits de l'homme*, in Les sources du droit international pénal, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 395-402.

**Thirlway, Hugh**, *Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning*, in Recueil des cours, Académie de droit international de la Haye, Vol. 294, 2002, S. 265-405.

**Thirlway, Hugh**, *Article 30*, in The Statute of the International Court of Justice, A Commentary, Zimmermann, Andreas/ Tomuschat, Christian/ Oellers-Frahm, Karin (eds.), Oxford University Press, 2006, S. 481-493.

**Tigroudja, Hélène/ Tulkens, Françoise**, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in La preuve devant les juridictions internationales, sous la direction de Ruiz Fabri, Hélène/ Sorel, Jean-Marc, Pédone, 2007, S. 115-164.

**Tochilovsky, Vladimir**, *Legal Systems and Cultures in the International Criminal Court: the Experience from the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in International and National Prosecution of Crimes under International Law, Current Developments, Fischer, Horst/ Kreß, Claus/ Lüder, Sascha Rolf (eds.), Berlin Verlag, 2001, S. 626-644.

**Tochilovsky, Vladimir**, *Prosecution disclosure obligation in the ICTY and ICTR*, in Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor, ICC-OTP and individual authors, 23 July 2004, 14 S., [http://www.iccpci.int/library/organs/otp/042307\\_Tochilovsky.pdf](http://www.iccpci.int/library/organs/otp/042307_Tochilovsky.pdf)

**Tochilovsky, Vladimir**, *Indictment, Disclosure, Admissibility of Evidence*, Jurisprudence of the ICTY and the ICTR, Wolf Legal Publishers, 2004.

**Tulkens, Françoise**, *La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux*, in Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille, 1992, P.U.F., Les voies du droit, S. 33-46.

**Tulkens, Françoise**, *Negotiated Justice*, in European Criminal Procedures, Delmas-Marty, Mireille/ Spencer, John R. (eds.), Cambridge University Press, 2005, S. 641-687.

- Vailhé, Judith**, *Les opinions individuelles des juges devant les tribunaux internationaux*, in *Les sources du droit international pénal*, sous la direction de Delmas-Marty, Mireille/ Fronza, Emanuela/ Lambert-Adelgawad, Elisabeth, Société de Législation Comparée, 2004, S. 443-449.
- Vohrah, Lal Chand**, *Pre-trial Procedures and Practices*, in *Substantive and Procedural Aspect of International Criminal Law, The Experience of International and National Criminal Courts*, Commentary: Vol. 1, Kirk McDonald, Gabrielle/ Swaak-Goldman, Olivia (eds.), Kluwer Law International, 2000, S. 479-545.
- Vogliotti, Massimo**, „*Écriture*“ et „*oralité*“ sur la balance de l'équité, in *La justice pénale entre passé et avenir*, sous la direction de Chavario, Mario, Dalloz/ Guiffre, 2003, S. 379-398.
- Wald, Patricia**, *ICTY Judicial Proceedings, An Appraisal from Within*, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, S. 466-473.
- Wald, Patricia**, *To „establish incredible events by credible evidence“: The use of affidavit testimony in Yugoslavia War Crime Tribunal*, in *Harvard International Law Journal*, 42, N° 2, 2001, S. 535-554.
- Wallach, Evan J.**, *The Procedural and Evidentiary Rules of the Post-World War II War Crimes Trials: Did they Provide an Outline for International Legal Procedure?*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 37, S. 851-883.
- Weckel, Philippe**, *Chronique de jurisprudence internationale, Arrêt du 24 mars 2000, Affaire Aleksovski (IT-95-14/I-T)*, in *R.G.D.I.P.*, Vol. 3, 2000, S. 802-804.
- Weeramantry, Christopher G.**, *The Function of the International Court of Justice in the Development of International Law*, in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 10, 1997, S. 309-340.
- Werle, Gerhard**, *Völkerstrafrecht*, JCB Mohr, Tübingen, 1. Auflage, 2003.
- Werle, Gerhard**, *Völkerstrafrecht*, JCB Mohr, Tübingen, 3. Auflage, 2012.
- White, Margaret**, *Equity - A general principle of law recognised by the civilised nations?*, in *QUT Law and Justice Journal*, Vol. 7, 2004, S. 103-106.
- Wierda, Marieke**, *Procedural Developments in International Criminal Courts*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 1, Kluwer Law International, 2002, S. 431-437.
- Wladimiroff, Michail**, *Rights of Suspects and Accused*, in *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, The Experience of International and National Law*, Vol. 1, Kirk McDonald, Gabrielle/ Swaak-Goldman, Olivia, (eds.), Kluwer Law International, 2000, S. 419-459.
- Zappalà, Salvatore**, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford

University Press, 2005.

# **DOKUMENTE INTERNATIONALER ORGANISATIONEN UND GERICHTE**

## **INTERNATIONALE STRAFGERICHTE: DOKUMENTE UND VERTRÄGE**

### **INTERNATIONALE MILITÄRGERICHTSHÖFE VON NÜRNBERG UND TOKIO**

Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal, 8 August 1945, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/1945a.htm>

Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 19 January 1946, <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/IMTFE-A5.html>

### **DER INTERNATIONALE STRAFGERICHTSHOF FÜR DAS EHEMALIGE JUGOSLAWIEN**

[www.icty.org](http://www.icty.org)

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/StatutenoftheTribunal>

Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/RulesofProcedureandEvidence>

Annual Reports to the UN Security Council and the General Assembly 1994-2010, <http://www.icty.org/tabs/14/1>

ICTY Manual on developed Practices, 28 May 2009, ICTY-UNICRI, <http://www.icty.org/sid10145>

Statement by the President made at a briefing to members of diplomatic missions, IT/29, 11 February 1994, in An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Vol. 2, Morris & Scharf, Transnational Publishers, 1995, S. 649-657.

Procedure for the Proposal, Consideration of and Publication of Amendments to the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal, 24 January 2002, IT/143/Rev.2, [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Practice\\_Directions/it143\\_amendmentstorules\\_procedure\\_rev2\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Practice_Directions/it143_amendmentstorules_procedure_rev2_en.pdf)

Judicial Reports of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1994-1995, Vol. I and II, Kluwer Law International, 1999.

Judicial Reports of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1996,



Vol. I and II, Kluwer Law International, 2002.

Judicial Reports of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1997, Vol. I and II, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Judicial Reports of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2000, Vol I and II, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

#### **DER INTERNATIONALE STRAFGERICHTSHOF FÜR RUANDA**

<http://www.unictr.org/>

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda,  
<http://www.unictr.org/tabid/94/default.aspx>

Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda,  
<http://www.unictr.org/tabid/95/default.aspx>

Annual Reports to the UN Security Council and the General Assembly 1996-2010,  
<http://www.unictr.org/AboutICTR/AnnualReportstotheGeneralAssembly/tabid/117/Default.aspx>

Report of Orders, Decisions and Judgements 1995-1997, Bruylant Bruxelles, 2000.

Report of Orders, Decisions and Judgements 1998, Vol. I and II, Bruylant Bruxelles, 2003.

Report of Orders, Decisions and Judgements 1999, Vol I and II, Bruylant Bruxelles, 2004.

#### **DER INTERNATIONALE STRAFGERICHTSHOF**

<http://www.icc-cpi.int/>

Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, UN Doc. A/CONF.183/9,  
<http://www.icccpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm>

Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, 9 September 2002, ICC-ASP/1/3,  
<http://www.icccpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rules+of+Procedure+and+Evidence.htm>

#### **VEREINTE NATIONEN: DOKUMENTE UND VERTRÄGE**

## **RESOLUTIONEN DES SICHERHEITSRATS**

[http://www.un.org/Docs/sc/unsc\\_resolutions.html](http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions.html)

Resolution 780, 6 October 1992, UN Doc. S/RES/780 (1992).

Resolution 808, 22 February 1993, UN Doc. S/RES/808 (1993).

Resolution 827, 25 May 1993, UN Doc. S/RES/827 (1993).

Resolution 935, 1 July 1994, UN Doc. S/RES/935 (1994).

Resolution 955, 8 November 1994, UN Doc. S/RES/955 (1994).

Resolution 978, 27 February 1995, UN Doc. S/RES/978 (1995).

Resolution 1165, 30 April 1998, UN Doc. S/RES/1165 (1998).

Resolution 1166, 13 May 1998, UN Doc. S/RES/1166 (1998).

Resolution 1329, 30 November 2000, UN Doc. S/RES/1329 (2000).

Resolution 1431, 9 September 2002, UN Doc. S/RES/1431 (2002).

Resolution 1503, 28 August 2003, UN Doc. S/RES/1503 (2003).

Resolution 1512, 27 October 2003, UN Doc. S/RES/1512 (2003).

Resolution 1593, 31 March 2005, UN Doc. S/RES/1593 (2005).

Resolution 1931, 29 June 2010, UN Doc. S/RES/1931 (2010).

Resolution 1932, 29 June 2010, UN Doc. S/RES/1932 (2010).

Resolution 1966, 22 December 2010, UN Doc. S/RES/1966 (2010).

## **VERSCHIEDENES**

Statute of the Permanent Court of International Justice, 16 December 1920,  
[http://www.worldcourts.com/pcij/eng/documents/1920.12.16\\_Statute.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/documents/1920.12.16_Statute.htm)

Charta der Vereinten Nationen, 26. Juni 1945, in Völkerrecht, Christian Tomuschat (Hrsg.), NOMOS, 2001.

Statut des Internationalen Gerichtshofes, 26. Juni 1945, in Völkerrecht, Christian Tomuschat (Hrsg.), NOMOS, 2001.

Annual Report of the International Court of Justice to the UN General Assembly 2004-2005, 22 August 2005, UN Doc. A/60/4,

[http://www.icj-cij.org/court/en/reports/report\\_2004-2005.pdf](http://www.icj-cij.org/court/en/reports/report_2004-2005.pdf)

Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3 May 1993, UN Doc. S/25704,

[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/Statute\\_re808\\_1993\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/Statute_re808_1993_en.pdf)

Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1994), 13 February 1995, UN Doc. S/1995/134, [www.undemocracy.com/S-1995-134.pdf](http://www.undemocracy.com/S-1995-134.pdf)

Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Doc. A/54/634, 22 November 1999, [www.undemocracy.com/A-54-634.pdf](http://www.undemocracy.com/A-54-634.pdf)

## INTERNATIONALE ERKLÄRUNGEN UND VERTRÄGE

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 10. Dezember 1948, in Völkerrecht, Christian Tomuschat (Hrsg.), NOMOS, 2001.

Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 4. November 1950, in Völkerrecht, Christian Tomuschat (Hrsg.), NOMOS, 2001.

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 16. Dezember 1966, in Völkerrecht, Christian Tomuschat (Hrsg.), NOMOS, 2001.

Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, 23. Mai 1969, in Völkerrecht, Christian Tomuschat (Hrsg.), NOMOS, 2001.

American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", 22 November 1969, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html>

African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights, 27 June 1981, [http://www.africa-union.org/official\\_documents/treaties\\_%20conventions\\_%20protocols/banju%20charter.pdf](http://www.africa-union.org/official_documents/treaties_%20conventions_%20protocols/banju%20charter.pdf)

Report of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights, „Bangkok Declaration“, 7 April 1993, A/CONF.157/ASRM/8, A/CONF.157/PC/59, <http://graduateinstitute.ch/faculty/clapham/hrdoc/docs/bangkokdeclaration.pdf>

Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, 25 August 1995, <http://lawasia.asn.au/beijing-statement.html>

Arab Charter on Human Rights, 15 September 1994, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/arabhrcharter.html>